

**ARCHIV FÜR RECHTS-
UND
SOZIALPHILOSOPHIE**

Band 18

1924/25



47
v. 18
1924/25

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

mit besonderer Berücksichtigung
der Gesetzgebungsfragen

Begründet von

Josef Kohler und Fritz Berolzheimer

Herausgegeben von

Friedr. v. Wieser
Wien

Leopold Wenger
München

Peter Klein
Königsberg i. Pr.

BAND XVIII
(1924/25)

BERLIN-GRUNEWALD
DR. WALTHER ROTHSCHILD
1924/25

Reprinted with the permission of the
Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie

JOHNSON REPRINT CORPORATION
1 Fifth Avenue, New York, N. Y. 10003

JOHNSON REPRINT COMPANY LTD
Berkeley Square House, London, W.

Pages 123, 124, 343 and 344, which contained advertisements in the original edition, have been omitted from this reprint.

Reprinted from a copy in the collections of
The New York Public Library
Astor, Lenox and Tilden Foundations

This journal was formerly entitled ARCHIV FÜR RECHTS-
UND WIRTSCHAFTSPHILOSOPHIE. The title was changed to
ARCHIV FÜR RECHTS- AND SOZIALPHILOSOPHIE with the
publication of Volume 27.

First reprinting, 1968, Johnson Reprint Corporation
Printed in the United States of America

Inhaltsverzeichnis.

I. Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.		Sei
1. Ein neues rechts- und sozialphilosophisches Seminar in Königsberg i. Pr.	125	12
2. Das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik in Wien	13	13
3. Beiheft 18 für die Mitglieder der IVR.	50	50
4. Vorbericht über die geschlossene Darstellung der „Rechts- und Wirtschaftsphilosophie des Bolschewismus“	51	51
5. Pflege der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie an den Hochschulen .	511	66
6. Aus unserem Mitgliederkreise	131	517 66
7. Neue Mitglieder	126	520 67
8. VI. Internationaler Kongreß für Philosophie	52	52
 II. Rechts- und Staatsphilosophie. — Allgemeine Rechts- und Staatslehre		
Zur Charakteristik des Sozialismus. Von Victor Cathrein , S. J. in Valkenburg		
Wert und Kultur. Ein Zug in das Reich der Monaden. Von Dr. Wilhelm Sauer , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg		1
Über rechtliche und sittliche Fiktionen. Von Dr. Ernst Weigelin , Landgerichtsdirektor in Stuttgart		2
Über die Zusammenhänge zwischen Soziologie und Rechtswissenschaft einerseits, zwischen Religionsphilosophie, Geschichtsphilosophie und Rechtsphilosophie andererseits Eine Vorschule der Rechtsphilosophie. Von Dr. jur. et phil. C. A. Emge , a. o. Professor der Rechte an der Universität Gießen, z. Z. in Jena	30	27
Die juristische Methode im Kirchenrecht. Eine rechtstheoretische Auseinandersetzung mit Rudolf Sohm. Von Dr. Walther Schönfeld , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg		5
Die Bedeutung der Rechtspsychologie für die moderne Rechtsfindung. Von Dr. Karl Haff , o. Professor der Rechte an der Universität Hamburg . .		13
August Sturm (1852—1923). Von Geh. Regierungsrat Dr. Ferdinand J. Toennies , o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Kiel		14

	Sei
Vom Dürfen und Sollen und vom Wesen des Rechts. Von Hans Eichler , Amtsgerichtsrat im Sächsischen Justizministerium, Dresden	14
Völkerpsychologie als Wissenschaft. Von Dr. Lic. Hugo Lehmann in Leipzig	31
Zueignung an Otto Liebmann	34
Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts. Von Geh. Justizrat Dr. Ernst Landsberg , o. Professor der Rechte an der Universität Bonn	34
Der Ursprung des Rechts auf Grund der Rechtslehre des deutschen Idealismus. Von Dr. Friedrich Darmstaedter , Landgerichtsrat in Mannheim	37
Die gesellschaftswissenschaftlichen Grundlagen der Völkerrechtstheorie. Von Dr. Alfred Verdroß , a. o. Professor der Rechte an der Universität Wien	41
Die Überwindung des Personalismus und Transpersonalismus bei Max Ernst Mayer. Von Dr. phil. et iur. Max Salomon in Frankfurt a. M.	43
Dynamisches Eigentum. Von du Chesne , Landgerichtsdirektor in Leipzig .	44
Das herrenlose Grundstück. Eine Untersuchung zu BGB. § 928 mit rechts- philosophischen Perspektiven. Von Dr. Wilhelm Sauer , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg	46
Bemerkungen zur Lehre vom „richtigen Recht“. Von Dr. Eugen Josef , Rechts- anwalt in Freiburg i. B.	47
Vorwort zu „Der Staat, das Recht und die Wirtschaft des Bolschewismus“ . .	52
Bolschewismus und Kommunismus als geistige Erscheinungen. Von Dr. S. Frank , Professor am Russischen Wissenschaftlichen Institut, Berlin	52
Die Weltanschauung des Bolschewismus. Von Dr. A. S. Steinberg , Berlin . .	54
Das religiöse Wesen des Bolschewismus. Von Professor L. P. Karsawin , Berlin	56
Die Idee der Freiheit und der Bolschewismus. Von Dr. Leopold von Wiese und Kaiserswaldau , o. Professor der Staatswissenschaften an der Univer- sität Köln	57
Mystizismus und Materialismus in der bolschewistischen Literatur. Von Professor P. S. Kogan , Präsident der Akademie der Kunstwissenschaften, Moskau	58
Von Marx bis Lenin. (Aus der Geschichte der russischen Intelligenz.) Von Alexander S. Isgojew , Prag	59
Die modernen Diktaturen. Von Staatsminister a. D. Dr. Friedrich Freiherr von Wieser , Professor der Staatswissenschaften an der Universität Wien	60
Die offizielle Wahrheit. Von Dr. N. Timaschew , Professor der Rechte in Leningrad, zur Zeit Prag	62
Die Sowjetverfassung. Von Dr. N. Timaschew , Professor der Rechte in Leningrad, zur Zeit Prag	63
Der Föderalismus in Sowjetrußland. Von Professor A. A. Bogolepoff , Dozent an der Universität Leningrad, Prorektor des Russischen Wissenschaftlichen Institutes, Berlin	64
Fortsetzung (Schluß) im Oktoberheft. Inhaltsangabe	66

III. Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

Grundfragen einer Wirtschaftsphilosophie. Von Dr. rer. pol. Hellmuth Wolff , a. o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Halle a. d. S. .	15
---	----

IV. Gesetzgebungsfragen.

Die philosophischen Grundlagen der Kriminalpolitik. Von Dr. Julius Kraft in Wien	192
--	-----

V. Literatur.

a) Rezensionsabhandlungen.

Grundbegriffe und Grundformen des Rechts. (Besprechung des Buches von Fritz Schreier gleichen Titels.) Von Dr. Robert Neuner , München . . .	95
Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden. (Besprechung des Buches von Friedrich Tezner gleichen Titels.) Von Dr. Ludwig Waldecker , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg	101
Rechtsverurteilung. (Besprechung des Buches gleichen Titels von Wilhelm Fuchs.) Von Dr. Ludwig Waldecker , o. Professor der Rechte a. d. Univ. Königsberg . . .	327
Die Kriterien des Rechts. (Besprechung des Buches gleichen Titels von Felix Kaufmann.) Von Dr. Robert Neuner in München	478
Grundlagen der Gesellschaft. (Besprechung des Buches gleichen Titels von Wilhelm Sauer.) Von Dr. Edmund Mezger , o. Professor der Rechte an der Universität Tübingen	482

b) Besprechungen.

Reinhinger, Hans: Die Philosophie des Als Ob. Besprochen von Dr. Ottokar Tesar , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg	105
Árányi-Unger, Theo: Philosophie in der Volkswirtschaftslehre. Besprochen von Dr. Hellmuth Wolff , a. o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Halle a. S.	105
Maymann, Franz: Weltbürgertum und Vaterlandsliebe in der Staatslehre Rousseaus und Fichtes. Besprochen von Dr. Albert Goedeckemeyer , o. Professor der Philosophie an der Universität Königsberg	106
Mayer-Homberg, Edwin: Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deut- schen Recht. Besprochen von Dr. Walther Schönfeld , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg	107
May, Hermann: Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens. Besprochen von Dr. Peter Klein , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg . . .	109
Meister, O.: Anteil des Seelsorgers an der Rechtspflege. Besprochen von Dr. Wilhelm Sauer , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg . . .	110
Erinnerungsgabe für Max Weber. Besprochen von Dr. Hellmuth Wolff , a. o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Halle a. S. . .	110
Centano, Lujo: Der wirtschaftende Mensch in der Geschichte. Besprochen von Dr. Hellmuth Wolff , a. o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Halle a. S.	112
Mensel, Albert: Steuerrecht. Besprochen von Dr. Ludwig Waldecker , o. Pro- fessor der Rechte an der Universität Königsberg	113
Rittmayer, Leo: Die Weimarer Reichsverfassung. Besprochen von Dr. Ludwig Waldecker , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg . . .	118
Sier-Somlo, Fritz: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. Besprochen von Dr. Hans Nawiasky , o. Professor der Rechte an der Universität München . . .	118

- Kühnemann, Eugen: Kant. Besprochen von Dr. **Albert Goedeckemeyer**, o. Professor der Philosophie an der Universität Königsberg
- Giorgio del Vecchio: Il concetto della natura e il principio del diritto. Besprochen von Dr. **Benvenuto Donati**, o. Professor der Rechte an der Universität Macerata
- Sternberg, Kurt: Walther Rathenau der Kopf. Besprochen von Dr. **Albert Goedeckemeyer**, o. Professor der Philosophie a. d. Universität Königsberg
- Friedländer, S.: Kant für Kinder. Besprochen von **Wilhelm Michael Gierens** in Königsberg
- Alexander-Katz, Bruno: Das Patent- und Markenrecht aller Kulturländer. Besprochen von Oberstlandesgerichtsrat Dr. **Wilhelm Silberschmidt**, o. Honorarprofessor der Rechte an der Universität München
- Sternberg, Theodor: Einführung in die Rechtswissenschaft. Besprochen von Dr. **Erich Genzmer**, o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.
- Külpe, O.: Vorlesungen über Logik. Besprochen von Dr. **Albert Goedeckemeyer**, o. Professor der Philosophie an der Universität Königsberg . . .
- Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen. Herausgegeben von Ernst Planitz. I. Band. Besprochen von Dr. **Peter Klein**, o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg
- Kinkel, Walter: Hermann Cohen. Besprochen von Dr. **Albert Goedeckemeyer**, o. Professor der Philosophie an der Universität Königsberg . . .
- Sternberg, Kurt: Moderne Gedanken über Staat und Erziehung bei Plato. Besprochen von Dr. **Walter Blumenfeld**, Professor der Philosophie an der Technischen Hochschule Dresden
- Koyre, Alexander: Descartes und die Scholastik. Besprochen von Dr. **Albert Goedeckemeyer**, o. Professor der Philosophie an der Universität Königsberg
- Dyroff, Adolf: Worauf beruht Kants Genialität? Besprochen von **Felix Joseph Klein**, Rechtsanwalt in Bonn
- Frank, Ludwig: Seelenleben und Rechtsprechung. Besprochen von **Felix Joseph Klein**, Rechtsanwalt in Bonn
- Meister, Oskar: Einige Beziehungen der allgemeinen und Literaturgeschichte zum Recht. Besprochen von Dr. **Wilhelm Sauer**, o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg
- Gothein, Eberhard: Reformation und Gegenreformation. Besprochen von Dr. **Hellmuth Wolff**, a. o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Halle
- Landsberg, Ernst: Zur Geschichte der zivilistischen Professuren im ersten Jahrhundert der Universität Bonn. Besprochen von Dr. **Peter Klein**, o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg
- Isay, Ernst: Zwischenprivatrecht und Zwischenverwaltungsrecht. Besprochen von Dr. **Peter Klein**, o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg
- Nottarp, Hermann: Die Stiftungsreduktion. Besprochen von Dr. **Hans Erich Feine**, o. Professor der Rechte an der Universität Rostock
- Das neue Zivilprozeßrecht. Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. Besprochen von **Felix Joseph Klein**, Rechtsanwalt in Bonn .

	Seite
nnen, Theodor: Das neue Zivilprozeßrecht. Besprochen von Felix Joseph Klein , Rechtsanwalt in Bonn	501
ahle, Karl: Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas. Besprochen von Felix Joseph Klein , Rechtsanwalt in Bonn	502
eiß, Egon: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch der Tschechoslovakei mit ausgewählten Entscheidungen. Besprochen von Dr. Peter Klein , o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg	503
ußbaum, Arthur: Das Ausgleichsverfahren des Versailler Vertrages. Besprochen von Dr. Julius Lehmann , Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.	503
eber, Max: Gesammelte Aufsätze. Besprochen von Dr. Hellmuth Wolff , a. o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Halle	504
c) Bücherschau	120 341 506

Als Beiheft 18 erschien

armstaedter, Friedrich, Dr. Landgerichtsrat in Mannheim: Recht und Rechtsordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers. 1925

Sachregister.

- „Allgemeine Rechtsgrundsätze“, 347, 357.
- Anarchisten, 3.
- Apriori, das juristische, 58, 133, 135, 139.
- Arbeitspflicht, allgemeine, 11.
- Art des rechtlichen Denkens, 140.
- Arten von Sozialismen, 1.
- Aufwertung, 141.
- Ausgleichsverfahren des Versailler Vertrages, 503.
- Babeuf, 2.
- Balfour, 13.
- Bedeutung der Rechtspsychologie f. d. moderne Rechtsfindung, 133.
- Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschen Recht, 107.
- Begriff des Rechts, 59.
- Bestimmung, die, als Akt der Wollung, 50.
- Binder, 58.
- Bolschewismus und Kommunismus als geistige Erscheinungen
529 fg.
- Bolschewistische Diktatur, 620.
- Cabet, E, 4.
- Charakteristik des Sozialismus, 1 fg.
- Cohen, Hermann, 494.
- Cromwell, 611.
- Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, 101.
- Deliktstfähigkeit von Personenverbänden, 225.
- Der soziologische Gegenstand beim Recht, 52.
- Descartes und die Scholastik, 495.
- Die gesellschaftswissenschaftl. Grundlagen des Völkerrechts, 427.
- Die Weltanschauung als Systembildner i. d. Nationalökonomie, 172.
- Diktatur des Kapitals, 620.
- Diktatur des Proletariats, 17.
- Diktatur und Demokratie, 618.
- Dogmatische Rechtswissenschaft, 307.
- Dritter Stand, 2.
- Eigentum, dynamisches, 447.
- Einfügung einer Wirtschaftsphilosophie i. d. Kulturphilosophie, 185.
- Eisenacher Programm (1869), 6.
- Emanzipation der Arbeiterklasse, 4.
- Engels, Friedrich, 18.
- Erfurter Programm (1891), 6.
- Ethik und Recht, 363.

- Exposition des Schuldmerkmals, 210.
Exposition des Merkmals des Willensaktes, 204.
Faschismus, 617.
Fiktionen, rechtliche, 23.
Fiktionen, sittliche, 26.
Föderalismus in Sowjetrußland, 643.
Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, 2.
Geltungsproblem, 271.
Geltung, die sogen. juristische, 280; — Geltung, die sogen. ethische und normative, 287; — Geltung, ideale, 291; — Geltung, die sogen. soziologische, 282.
Gemeinwille, 134.
Gerechtigkeit, 365.
Gesamtwille, 28, 40.
Gewissen, 76.
Gewohnheitsrecht, 136, 137, 138.
Görlitzer Programm (1921), 7.
Gothaer Programm (1875), 6.
Großkapitalisten, 5.
Grundformen und Grundbegriffe des Rechts, 95.
Grundlagen der Gesellschaft, 482.
Grundlagen, philosophische, der Kriminalpolitik, 192.
Grundlagen einer Wirtschaftsphilosophie, 156.
Grundstück, das herrenlose, 469.
Historizismus, 367.
Ideale, sittliche, 28.
Il concetto della natura e il principio del diritto, 335.
Individualpsychologie und das Recht, 139.
Isolierung des deutschen Rechtsdenkens, 109.
Jesus Christus, 64.
v. Jhering, Rudolf, 66.
ius divinum, 90.
ius humanum, 90.
Kant, 133, 332, 360.
Kausalitätstheorie, kriminalistische, 226.
Katharina II., 537.
Kelsen, 58.
Kindertaufe, 77.
Kirche, katholische, 3.
Kirchenrecht, 84, 86, 89.
Kirchenrechtsgeschichte, 62.
Kirchenrecht und Staatssouveränität, 84.
Klassische Diktatur und das Cäsarentum, 607.
Kommunismus, 3.
Konstruktion, 25.
Kriterien des Rechts, 478.
Kriminalpolitische Tatbestandslehre, 196.

- Kulturwissenschaftliche Methodik der Nationalökonomie, 171.
Lebensphilosophie, 62.
Leibniz, 22.
Leninismus, 551.
Leo XIII., 10.
Logische Einstellung der Nationalökonomie, 178.
Lücken im Recht, 352.
Luther, 78.
Mammonismus, 12.
Marx, Karl, 4, 548.
Massenpsychologie und Recht, 136.
Mensch, der wirtschaftende, in der Geschichte, 112.
Metaphysik der Wirtschaft, 187.
Methode, juristische, 61.
Methode, die juristische, im Kirchenrecht, 58 fg.
Moderne Diktaturen, 607.
Mystizismus u. Materialismus in der bolschewistischen Literatur, 58.
Nationale Ordnungsdiktatur, 616.
Naturrecht, 15, 92, 294, 349, 370.
Naturrechtlicher Bestand des Eigentums, 14.
Nihilismus, 538.
Offizielle Wahrheit, die, 623.
Organbegriff, soziologischer, 35.
Parteienlehre, die philosophische, 304.
Patent- und Markenrecht aller Völker, 333.
Peter der Große, 537.
„Philosophie als ob“, 105.
Philosophie in der Volkswirtschaftslehre, 105.
Philosophische Verirrung der Nationalökonomie, 168.
Prinzipienlehre, materiale, 252.
Problem des „höchsten. Gewalthabers“ beim Recht, 33.
Produktionsanarchie, 11.
Quellen des Rechts, 46.
Rathenau, Walther, 337.
Recht als Gegenstand empirischer und nicht philosophisch-apriorischer Forschung, 53.
Recht und Religion, 63, 95.
Rechtsgefühl, 140, 143.
Rechtsintuition, 141.
Rechtsvergleichung, 368.
Rechtswidrigkeit, 198, 242.
Reformation und Gegenreformation, 497.
Reinach, 54, 135.
Revisionisten, 6.
Revolutionsdiktaturen und Ordnungsdiktaturen, 609.
Revolutionsdiktatur und cäsaristische Ordnungsdiktatur in Frankreich, 612.

- „Richtiges Recht“, 476.
Rickert, Heinrich, 61.
Russischer Kommunismus, 532.
Saint Simon, 3.
Säkularisierung der ganzen Lebensauffassung, 535.
Seelenleben und Rechtsprechung, 496.
Selbstwiderspruch des Kirchenrechts, 82.
Sittlichkeit, 75.
Sittlichkeit und Recht, 75.
Sohm, Rudolf, 58, 61, 76, 77, 80.
Sozialisierung, 15.
„Sprechendes Verhalten“, 48.
Sowjetdespotie, 639.
Sowjetverfassung, 631.
Stammler, 77, 373.
Staat, der bolschewistische, 594.
Staat und Erziehung bei Plato, 495.
Staatsbegriff, soziologischer, 36.
Staatssozialismus, 14.
Staatstätigkeit, Begriff der, 45.
Staatstheorie, organische, 39.
Staatsvertrag, 25.
Staatsvolk, Begriff des, 44.
Staatszweck, 37.
Steuerrecht, 113.
Steuerumgehung, 327.
Stiftungsreduktion, 500
Sturm, August, 143.
System, das sogenannte, 310.
Tatbestandslehre, materiale, 247.
Teilsozialisierung, 16.
Überstaatlichkeit der Staatengemeinschaft, 428.
„Überwindung“ des Personalismus und Transpersonalismus bei
 Max Ernst Mayer, 431.
Untauglicher Versuch, 233.
Ursprung des Rechts, 377.
Vaihinger, 24.
Vaterlandsliebe, 106.
Verbrechen als Willensakt, 221.
Verbrechensbegriff, 212.
Verbrechenslehre, materiale, 247.
Verfassungsbegriff, soziologischer, 42
Vergesellschaftung der Produktionsmittel, 7.
Verhältnis der Rechtspsychologie zur aprioristischen Rechtsaus-
 legung, 133.
Vernichtung aller Klassenherrschaft, 4.
Vernunftrecht, 350.

- Versuch und Vollendung des Verbrechens, 232.
Vierter Stand, 2.
Völkerpsychologie als Wissenschaft, 317.
Völkerrecht als übernationales Recht, 427.
Volksstaat, 12.
Vom Dürfen und Sollen und vom Wesen des Rechts, 149.
Von Marx bis Lenin, 594.
Weltanschauung des Bolschewismus, 545.
Weltbürgertum, 106.
Werden und Wesen des Bolschewismus, 529 fg.
Wert und Kultur, 19.
Wertmonaden, 18, 22.
Wesen, religiöses, des Bolschewismus, 563.
Wesen und Begriff der Kirche, 63, 79.
Willensfreiheit, 26.
Zitelmann, 54, 58.
Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts, 347 fg.
Zur Geschichte der zivilistischen Professuren im ersten Jahrhundert
der Universität Bonn, 499.
Zusammenhänge zwischen Soziologie und Rechtswissenschaft
einerseits, zwischen Religionsphilosophie, Geschichtsphilosophie
und Rechtsphilosophie anderseits, 271.
Zwang des Sollens, 70, 71.
Zwischenprivatrecht und Zwischenverwaltungsrecht, 499.
-

Autorenregister.

(Die fettgedruckten Zahlen verweisen auf die Verfasser von Abhandlungen.)

- Bogolepoff, A. A., **643**.
Brentano, Lujo, 112.
Blumenfeld, Walter, 495.
Cathrein, Viktor, **1**.
du Chesne, **447**.
Cohen, Hermann, 494.
Darmstaedter, Friedrich, **377**.
Donati, 335.
Dyroff, Adolf, 496.
Eichler, Hans, **149**.
Emge, C. A., **30, 271**.
Feine, Erich, 500.
Frank, Ludwig, 496.
Frank, S., **529**.
Friedländer, S., 337.
Genzmer, 338.
Gierens, 337.
Goedeckemeyer, 106, 332, 337,
339, 494, 495.
Gothein, Eberhard, 497.
Haff, **133**.
Haymann, Franz, 106.
Hensel, Albert, 113.
Isay, Ernst, 499.
Isay, Hermann, 109.
Isgojeff, Alexander S., **594**.
Josef, Eugen, **476**.
Karsawin, L. P., **563**.
Katz, 338.
Kaufmann, Felix, 478.
Kinkel, Walter, 494.
Klein, Felix Josef, 496, 500,
501, 502.
Klein, Peter, 1, 109, 493, 499,
503.
Kogan, P. S., **581**.
Koyre, Alexander, 495.
Kraft, Julius, **192**.
Kühnemann, Eugen, 332.
Külpe, 339.
Landsberg, Ernst, **347, 499**.
Lehmann, 503.
Lehmann, Hugo, 317.
Mayer, M. E., 431.
Mayer-Homberg, 107.
Meister, O., 110, 497.
Mezger, Edmund, 482.
Nawiasky, 118.
Neuner, 95, 478.
Nottarp, Hermann, 500.
Palyi, Melchior, 110.
Planitz, Hans, 493.
Salomon, Max, **431**.
Sauer, Wilhelm, **19, 110, 469,**
482, 497.
Schönfeld, Walther, **58, 107**.
Silberschmidt, 338.
Sonnen, Theodor, 501.
Steinberg, A. S., 545.
Sternberg, K., 337, 495.
Sternberg, Th., 338.
Stier-Somlo, 118.
Sturm, August, 143.
Surányi-Unger, Theo, 105.
Tesar, 105.
Timaschew, N., **623, 631**.
Tönnies, **143**.
Vaihinger, Hans, 105.
del Vecchio, Giorgio, 335.
Verdroß, Alfred, **413**.
Waldecker, 101, 113, 118, 327.
Wahle, Karl, 502.
Weber, Max, 110, 504.
Weigelin, Ernst, **23**.
Weiß, Egon, 503.
von Wiese, Leopold, **573**.
Freih. v. Wieser, Friedrich, **607**.
Wittmayer, Leo, 118.
Wolff, Hellmuth, 105, 110, 112,
156, 497, 504.

A. Aufsätze.

Zur Charakteristik des Sozialismus.

Von

Viktor Cathrein, S. J. in Valkenburg.*)

Was ist der Sozialismus? Man sollte meinen, die Antwort auf diese Frage müsse heute jedermann klar sein. Haben wir doch in allen Kulturländern mächtige Parteien, die sich Sozialisten, d. h. Vertreter des Sozialismus nennen. Aber leider ist dem nicht so.

Noch unlängst sagte der neue englische Ministerpräsident, Mac Donald, unter dem Sozialismus könne man sehr verschiedene Dinge verstehen. Auch in deutschen Schriften ist mir bis in die jüngste Zeit mehrmals die Behauptung begegnet, es gebe sehr verschiedene Arten von Sozialismen. Der Marxismus sei nur eine von den vielen Arten. Manche reden auch von einem evangelischen oder einem christlichen Sozialismus.

Worin aber diese verschiedenen Sozialismen bestehen, wird nie klar gesagt. Ich habe schon ganze Bücher über den Sozialismus gelesen, in denen auch nicht ein einziges Mal gesagt wird, was man unter Sozialismus zu verstehen habe oder was sich der Verfasser darunter denke. Man fährt beständig mit der Stange im Nebel herum. Und doch bleibt auch heute noch das Wort des alten Cicero wahr: Jede vernünftige Erörterung über eine Sache muß mit der Begriffsbestimmung derselben beginnen, damit man wisse, worum es sich handelt¹⁾.

Nun ist allerdings richtig, was die Philosophen sagen: Die Wörter sind willkürliche Zeichen für unsere Gedanken. Aber wenn einmal ein Wort durch den allgemeinen Brauch eine bestimmte Bedeutung erhalten hat, muß man sich an diese Bedeutung

*) Viktor Cathrein, das langjährige hochverehrte Mitglied unserer IVR und unser verdienstvoller Mitarbeiter am Archiv, hat am 8. Mai 1924 seinen 80. Geburtstag gefeiert. Cathrein gehört zu den bedeutendsten und bekanntesten katholischen Rechtsphilosophen. Von seinen zahlreichen Arbeiten seien hier besonders hervorgehoben seine in 6. Auflage erschienene *Moralphilosophie*, ferner: *Sozialismus — Sittenlehre des Darwinismus — Recht, Naturrecht und positives Recht — Privateigentum und seine Gegner — Aufgaben der Staatsgewalt und ihre Grenzen — Grundbegriffe des Strafrechts — Die Grundlage des Völkerrechts*. Möge es Viktor Cathrein vergönnt sein, noch viele Jahre mit gleicher Schaffensfreude und Kraft zu wirken.
Peter Klein.

¹⁾ De offic. I, 2.

halten, sonst ist ein gegenseitiges Verstehen unmöglich. Das gilt auch vom Sozialismus. Dieser ist längst nicht mehr ein bloßes Gedankenbild in den Köpfen einiger weltfremden Theoretiker, nein, er lebt und entwickelt sich vor unsern Augen und hat schon eine Geschichte. Sollte es da nicht möglich sein, zu einem klaren Begriff des Sozialismus zu gelangen?

Was ist also Sozialismus? Die Antwort auf diese Frage muß uns die Geschichte geben. Die große Emanzipationsbewegung der Proletarier beginnt mit der französischen Umwälzung am Ende des 18. Jahrhunderts. Der Sozialismus ist ein Kind der Revolution. Die Revolution war eigentlich das Werk des dritten Standes, des freisinnigen, dem Christentum entfremdeten Bürgertums. Mit dem Rufe: Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit entfaltete der dritte Stand die Fahne der Revolution und vernichtete alle Vorrechte des Klerus und des Adels. Die Brüderlichkeit war von Anfang an nur dekoratives Beiwerk, ein' Köder für die Einfältigen. Die Freiheit und Gleichheit auf politischem Gebiet wurde gewährt, auf sozialem oder wirtschaftlichem Gebiete aber blieb sie aus. Ja, die neu-geschaffenen Verhältnisse überlieferten die Arbeiter nach Zerstümmerung aller schützenden Organisationen wehrlos der Ausbeutung des Kapitals. Die mächtig aufstrebende Industrie bedurfte auch freier, aber besitzloser Arbeiter zu ihren Zwecken.

Kein Wunder, daß diese Proletarier sich bald als neuen vierten Stand von dem Bürgertum zu emanzipieren und ihren gleichen Anteil an den Erdengütern zu erobern suchten. Naturgemäß richtete sich ihr Kampf gegen das Privateigentum, das vor allem der sozialen Gleichheit im Wege steht.

Der erste, der diesen Kampf zu organisieren suchte, war Gracchus Babeuf. Die Natur, sagte er, hat die Menschen gleich geschaffen und jedem Menschen ein gleiches Recht auf den Genuß aller Erdengüter gegeben. Niemand darf sich die Güter der Erde oder der Industrie ausschließlich aneignen. In einer gut eingerichteten Gesellschaft darf es weder Reiche noch Arme geben. Der Zweck der Revolution ist die Beseitigung der Ungleichheit und die Herstellung des allgemeinen Glücks. Für die Produktion forderte Babeuf: gesetzliche Feststellung der Arbeitszeit; Leitung der Produktion durch eine vom Volke gewählte oberste Gewalt; Verteilung der notwendigen Arbeiten unter die Bürger; Verteilung der Genüsse unter die einzelnen nach Maßgabe der Bedürfnisse. Es sind im wesentlichen die Forderungen der heutigen Sozialisten. Zur Durchführung seiner Pläne gründete Babeuf die geheime Gesellschaft der „Egalitaires“ (Freunde der Gleichheit), die jedoch entdeckt wurde und ihn am 27. Mai 1797 auf das Schafott brachte.

Nach Babeuf traten, besonders in Frankreich, zahlreiche andere Sozialisten oder Kommunisten auf, die alle das allgemeine Glück auf möglichst gleichheitlicher Grundlage erstrebten, nur stellten diese außer der Idee der Gleichheit auch die der Arbeit in den Vordergrund ihrer Systeme. Nach Saint-Simon ist die Arbeit die Quelle alles Wertes und alles Reichtums in der Gesellschaft. Er zog daraus die Folgerung: Also muß die Arbeit (Industrie im weitesten Sinne) den Maßstab für die gesellschaftlichen Einrichtungen geben. Die Arbeiter sollen fortan nicht, wie bisher, die letzte, sondern die erste und leitende Stellung in der Gesellschaft einnehmen. Die öffentliche Organisation der Arbeit bildete von da an ein Hauptproblem der proletarischen Bewegung.

Gemeinsam war allen diesen Proletariern ein intensiver Haß gegen das Christentum, besonders gegen die katholische Kirche. Durch die Wühlarbeiten der sogen. „Philosophen“ und Enzyklopädisten, durch den scheinheiligen Rigorismus der Jansenisten und besonders durch die Unsittlichkeit des königlichen Hofes war der Unglaube in alle Volksschichten gedrungen. Aus diesen ungläubigen, vielfach materialistischen Kreisen ging zuerst das revolutionäre Bürgertum und dann das revolutionäre Proletariat hervor. Dieses war von Geburt an antichristlich und materialistisch gesinnt. Außerdem erkannten die Führer der neuen Bewegung bald, daß ihre Ziele nur auf dem Wege eines gewaltsamen Umsturzes erreichbar seien, den die Kirche verurteilt. Endlich wußten sie, daß die Kirche stets das Privateigentum als berechtigt verteidigte und schützte. Gerade deshalb schmähten sie die Sozialisten und Kommunisten von Anfang an als die „Dienerin und Hüterin des Kapitals“. So lag von Anfang an den revolutionären Proletariern die Gegnerschaft gegen das Christentum im Blute, und das ist bis heute so geblieben.

Alle diese Vertreter des vierten Standes erstrebten als Endziel das allgemeine Glück aller, und zwar auf möglichst gleichheitlicher Grundlage, alle waren auch Gegner des Privateigentums, im übrigen gingen ihre Ansichten weit auseinander und waren oft unklar und verworren. Bald nannte man sie Kommunisten, bald Sozialisten. Beide Ausdrücke wurden vielfach als synonym gebraucht. Erst allmählich trat eine Scheidung der verschiedenen Richtungen ein.

Einige Radikale wollten überhaupt im Interesse der Freiheit und Gleichheit jede Art von Regierung beseitigen und die soziale Ordnung nur mit Hilfe von freien Verträgen unter den einzelnen Arbeitern und den Arbeitergruppen herstellen. Sie wurden Anarchisten genannt, als deren typische Vertreter P. J. Proudhon und Michael Bakunin gelten können. Andere wollten den

vollen Kommunismus, selbst an den Genußgütern, wenigstens innerhalb der Gemeinden, einführen. Sie wurden Kommunisten genannt. Zu ihnen gehörte beispielsweise E. Cabet. Wieder andere endlich wollten die Produktionsgüter auf das öffentliche Gemeinwesen übertragen und die Produktion durch eine vom Volke gewählte Behörde ordnen. Sie wurden vielfach Sozialisten genannt, obwohl sich viele von ihnen selbst Kommunisten nannten. Allen diesen Richtungen fehlte es an einer theoretischen Begründung. Sie stützten sich nur auf die Schlagwörter vom allgemeinen Glück, von Freiheit, Gleichheit u. dgl.

Da trat um die Mitte des 19. Jahrhunderts Karl Marx auf und unternahm es, dem Sozialismus eine wissenschaftliche Grundlage zu geben. Die sozialistischen Ideen waren schon lange vor Marx vorhanden, dieser selbst wurde in Paris und Brüssel für dieselben gewonnen. Aber es fehlte das „wissenschaftliche“ Rüstzeug, und dieses hat Marx dem Sozialismus gebracht. Auch wer von Marx nichts wissen will, kann für die sozialistischen Ziele eintreten, aber es fehlt ihm dann an jeder wissenschaftlichen Begründung. Denn bis heute ist die Marxsche Begründung des Sozialismus die einzige, die wissenschaftlichen Charakter beansprucht, und insofern kann man sagen, Sozialismus und Marxismus seien identisch. Marx hat, wie seine Anhänger sich rühmen, den Sozialismus aus der „Utopie zur Wissenschaft“ erhoben.

Auch für Marx ist das große Endziel der proletarischen Bewegung die „Emanzipation der Arbeiterklasse“. Dieser Emanzipationskampf muß von den Arbeitern selbst geführt werden, und er ist nicht ein Kampf für Klassenvorrechte, sondern ein Kampf „für gleiche Rechte und Pflichten und die Vernichtung aller Klassenherrschaft“. Dieser Kampf gegen jede Klassenherrschaft ist aber auch notwendig ein Kampf gegen das Privateigentum an Produktionsmitteln; denn Marx ist überzeugt, „daß die ökonomische Unterwerfung des Arbeiters unter den Aneigner der Arbeitsmittel, d. h. der Lebensquellen, der Knechtschaft in allen ihren Formen zugrunde liegt“²⁾. Damit ist das Privateigentum an Produktionsmitteln als die Quelle der Knechtschaft der Arbeiter gekennzeichnet und ihm das Todesurteil gesprochen.

Wie wird nun dieses Ziel erreicht? Marx glaubt die immanenten Gesetze entdeckt zu haben, die der Entwicklung der menschlichen Gesellschaft zugrunde liegen. Die Grundwurzel, aus

²⁾ So heißt es in den von Marx entworfenen Statuten der ersten Internationale. Vgl. Cathrein, Der Sozialismus 14—16. Aufl. (30. bis 36. Tausend) 1923, S. 27.

der alle soziale Entwicklung, auch auf ideellem Gebiet, abgeleitet wird, ist die Wirtschaft, d. h. die Art und Weise, wie produziert wird und die Produkte ausgetauscht werden. In einer kapitalistischen Gesellschaft, in der die Produktionsmittel im Privateigentum sind, besteht der vom Kapitalisten (dem Privateigentümer der Produktionsmittel) erzielte Mehrwert nur in Arbeit, die er sich auf Kosten des besitzlosen Arbeiters unentgeltlich aneignet (Marxsche Werttheorie). Dieser Mehrwert wird zur Erzeugung neuen Mehrwertes gebraucht und dadurch zum Kapital, das von der Ausbeutung der Arbeiter lebt. Aber der Kapitalismus, der eine notwendige Etappe in der wirtschaftlichen Entwicklung ist, gräbt sich allmählich sein eigenes Grab. Zuerst werden die kleinen Eigentümer durch die größern expropriert und in die Reihen der Proletarier versetzt. Dann beginnt der Wettkampf unter den Großkapitalisten selbst. „Je einer schlägt viele tot.“ Die Zahl der Kapitalmagnaten wird immer kleiner, ihr Besitz und ihre Macht immer ungeheurer, während die Zahl der Proletarier immer größer, ihre wirtschaftliche Lage immer drückender und elender wird. Schließlich wird die gesellschaftliche Lage ganz unerträglich. Dann werden die Expropriateurs (die Großkapitalisten) durch die Volksmasse expropriert, und es wird wieder individuelles Eigentum (an Genußgütern) hergestellt, und zwar auf der Grundlage der kapitalistischen Aera, „der Kooperation der freien Arbeiter, und ihrem Gemeineigentum an der Erde und den durch die Arbeit selbst produzierten Produktionsmitteln“³⁾.

Hier haben wir die Grundzüge der sozialistischen Zukunftsgesellschaft, wie sie Marx vorschwebten. Es besteht Gemeineigentum an der Erde und den durch die Arbeit produzierten Produktionsmitteln, also Gemeineigentum an allen Produktionsgütern; es besteht ferner Kooperation der freien Arbeiter, d. h. gesellschaftliche Organisation der Produktion. Herbeigeführt wird diese Neuordnung durch die Expropriation der übermächtigen Kapitalisten von seiten der Volksmasse. Der Ertrag der genossenschaftlichen Arbeit wird unter die Arbeiter verteilt, und dadurch wird wieder individuelles Privateigentum (an Genußgütern) hergestellt. Ganz ähnlich wie im „Kapital“ drückt sich Marx in seiner bekannten „Kritik des sozialdemokratischen Programms“⁴⁾ aus.

Die Ideen von Marx sind allmählich Gemeingut der Sozialisten aller Länder geworden. In Deutschland wurden sie zuerst öffent-

³⁾ Das Kapital I⁴ 611 und 728.

⁴⁾ Die Neue Zeit, 9. Jahrg. I 566 ff.

lich anerkannt in dem sogen. „Eisenacher Programm“ (1869), welches in der ökonomischen Abhängigkeit des Arbeiters von den Kapitalisten die Grundlage der Knechtschaft in jeder Form erblickt und als Ziel des Sozialismus „die Abschaffung jeder Klassenherrschaft, die Beseitigung der jetzigen Produktionsweise (Lohnsystem) durch genossenschaftliche Arbeit“ erblickt. Das Gothaer Programm (1875) fordert die Verwandlung der Arbeitsmittel in Gemeineigentum der Gesellschaft mit gemeinnütziger Verwendung und gerechter Verteilung des Arbeitsertrages. Am schärfsten fanden die Marxschen Gedanken ihren Ausdruck in dem „Erfurter Programm“ (1891), das volle 30 Jahre lang das offizielle Programm der deutschen Sozialdemokratie bildete und in seinen wesentlichen Teilen auch von den Sozialisten anderer Länder angenommen wurde.

Allmählich aber wurden von seiten der sogen. Revisionisten kritische Stimmen laut, die manches an dem Erfurter Programm auszusetzen hatten. Die im prinzipiellen Teil dieses Programms angekündigte stetige Verelendung der Arbeitermassen blieb aus, im großen und ganzen hob sich die Lage der Arbeiter; die prophezeiten wirtschaftlichen „Krisen“ wurden nicht häufiger, sondern seltener; die Zahl der Besitzer wurde nicht kleiner, sondern größer, und der angekündigte baldige katastrophale Zusammenbruch der bestehenden Gesellschaft schien in weite Ferne zu rücken. So verbreitete sich in der Partei immer mehr die Ansicht, das Programm sei in wichtigen Punkten nicht mehr haltbar.

Das Erfurter Programm war auch ein lästiger Hemmschuh für die politische Aktion der Partei. Man konnte an ihm festhalten, solange die Partei im Parlament eine rein negative kritische Stellung einnahm. Als aber die Sozialdemokratie die mächtigste Partei im Reiche geworden war und einen ausschlaggebenden Einfluß auf die Regierung ausübte, mußte man positive Vorschläge im Interesse der Arbeiter machen. Was sollten aber solche Vorschläge bedeuten, wenn man der Überzeugung lebte, daß keine Maßregel in der bestehenden Gesellschaftsordnung imstande sei, die fortschreitende Verelendung der Arbeitermassen und den baldigen Zusammenbruch der Gesellschaft aufzuhalten? Und wurde mit dieser Überzeugung nicht auch der mächtig aufstrebenden Gewerkschaftsbewegung der Rückgrat gebrochen?

Der Ruf nach einer Revision des Erfurter Programms wurde deshalb immer lauter und allgemeiner. Die radikalere Richtung dagegen wollte an den alten Grundsätzen unentwegt festhalten. So mußte es zu einer Spaltung der Partei kommen. Diese erfolgte bald nach Ausbruch des Krieges. Die radikale Minderheit kon-

stituierte sich als eigene „Unabhängige Partei der deutschen Sozialdemokratie“ und hielt im wesentlichen an den Grundgedanken des Erfurter Programms fest. Sie erstrebte nach wie vor eine baldige Revolution mit darauffolgender Diktatur des Proletariats.

Die Mehrheitspartei konnte nun die Revision ihres Programms vornehmen. Nach langen Kontroversen einigte man sich auf das neue Görlitzer Programm (1921), das den Radikalismus des Erfurter Programms etwas abzuschwächen suchte. In dem Entwurf zu diesem Programm hatte man den Klassenkampf mit Stillschweigen übergangen. Der Verzicht auf den Klassenkampf hätte allerdings den Charakter der Sozialdemokratie von Grund aus geändert, denn derselbe bildet das innerste Lebensprinzip der Emanzipationsbewegung der Proletarier. Der großen Masse der Parteianhänger mißfiel dieses Stillschweigen gar sehr, und ihrem Drängen mußte nachgegeben werden. Deshalb heißt es in dem definitiv angenommenen Programm, die sozialdemokratische Partei kämpfe „für Abschaffung der Klassenherrschaft und der Klassen selbst“, „für gleiche Rechte und Pflichten aller“, „für die freie Herrschaft des im freien Volksstaat organisierten Volkswillens über die Wirtschaft“, sie verlangt die „Überführung der großen konzentrierten Betriebe in die Gemeinwirtschaft und darüber hinaus die fortschreitende Umformung der gesamten kapitalistischen Wirtschaft zur sozialistischen, zum Wohl der Gesamtheit betriebenen Wirtschaft“.

Man hat behauptet, die Mehrheitssozialisten hätten ihr Endziel: die Vergesellschaftung der Produktionsmittel und die öffentliche Organisation der Produktion endgültig aufgegeben. In ihrer Allgemeinheit ist diese Behauptung irrig. Schon die angeführten Stellen des Görlitzer Programms beweisen das Gegenteil. Im Jahre 1919 veröffentlichte der Vorstand der sozialdemokratischen Partei eine Broschüre unter dem Titel: „Wer ist, was will der Sozialismus?“ Darin lesen wir: „Sozialismus heißt: Planmäßige Wirtschaft der Gesamtheit für die Gesamtheit. Statt der bisherigen Millionen Einzelwirtschaften, Herstellung einer Gemeinwirtschaft, die planmäßig die Erzeugung der Güter regelt und hebt. Um dieses Ziel zu erreichen, fordert die Sozialdemokratie als erstes: Vergesellschaftung der Produktionsmittel, d. h. Überführung desjenigen Kapitals, das der Gütererzeugung dient, in den Besitz der Allgemeinheit. Als Besitzerin der Fabriken, Bergwerke, Verkehrsanstalten usw. hat es dann die Allgemeinheit in der Hand, einmal die Gütererzeugung planmäßig zu regeln und sodann den Ertrag gerecht zu verteilen.“

Im Jahre 1920 gaben die hervorragendsten Genossen die

Schrift: „Das Programm der Sozialdemokratie, Vorschläge zu seiner Erneuerung“ heraus. Alle kommen darin überein, daß die Produktionsmittel in Gemeinbesitz übergehen müssen. Nach Adolf Braun ist die „entschiedenste und wichtigste Forderung die uns erst zu Sozialisten machende Programmforderung“: die Vergesellschaftung der Produktionsmittel (Ebd. S. 4). Nach Rob. Schmidt muß als Ziel des sozialistischen Programms die Forderung der Verwandlung des kapitalistischen Privateigentums von Produktionsmitteln in gesellschaftliches Eigentum aufrechterhalten werden (Ebd. 52). Selbst der Revisionist Ed. Bernstein schreibt: „Die Verwandlung des kapitalistischen Privateigentums an Produktionsmitteln in gesellschaftliches Eigentum und die Umwandlung der Warenproduktion in sozialistische, für und durch die Gesellschaft betriebene Produktion (Erfurter Programm) ist seit langem der Grundgedanke der sozialistischen Bestrebungen.“

Wie wenig die gemäßigten Sozialisten im allgemeinen daran denken, ihr Endziel aufzugeben, geht auch daraus hervor, daß sie sich mit den Unabhängigen wieder zur „Vereinten Partei der deutschen Sozialdemokratie“ zusammengeschlossen haben. Damit wird nun freilich das Görlitzer Programm, das nur für die Mehrheitssozialisten galt, hinfällig, und augenblicklich ist die Vereinigte Sozialdemokratische Partei ohne Programm. In dem vorläufigen Aktionsprogramm aber heißt es: die Sozialdemokratie erstrebe „letzten Endes eine neue, von kapitalistischer Ausbeutung freie Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, die allen ihren Anteil am Genuß aller Kulturgüter gewährleistet. In diesem Sinne führt sie ihren Klassenkampf, nicht um eine neue Klassenherrschaft aufzurichten, sondern um jede zu zerstören.“

Am 21. Mai 1923 wurde zu Hamburg ein internationaler sozialistischer Kongreß eröffnet, der die frühere (zweite) Internationale wieder herstellen sollte. Am 6. Januar vorher tagten in Köln die Organisationskomitees, um den Kongreß vorzubereiten. Dieselben bestimmten: Eingeladen werden sollten zum Kongreß alle sozialistischen Parteien, die in der Beseitigung der kapitalistischen Produktionsweise das Ziel und im Klassenkampf das Mittel der Emanzipation der Arbeiter erkennen.

Obwohl aber auch die gemäßigten Sozialisten im allgemeinen an der Überführung aller Produktionsgüter in den Besitz und Betrieb der Gesamtheit festhalten, gibt es doch einige, die das Privateigentum und die Privatwirtschaft nicht vollständig beseitigen möchten. Sie sehen ein, daß eine allgemeine Verstaatlichung aller

Produktionsmittel eine bare Unmöglichkeit ist und notwendig zu einer unerträglichen Sklaverei im Dienste der Gesamtheit führen müßte. Sie möchten deshalb etwas Privateigentum an Produktionsmitteln bestehen lassen.

So sagte schon am 23. März 1909 E. Bernstein in einem Vortrage zu Charlottenburg: Als Endziel darf nicht die Vergesellschaftung aller Produktionsmittel angesehen werden. „Man kann vernünftigerweise die Forderung des Sozialismus nicht auf Verstaatlichung aller Produktions- und Austauschmittel stellen.“ Auf dem Parteitag zu Würzburg (1917) meinte Scheidemann, die deutsche Sozialdemokratie denke für die Zeit nach dem Kriege nicht daran, „alle Betriebe bis zum letzten Barbierladen zu vergesellschaften“. „Wir wollen nicht der freien Initiative den Weg verbauen; wo sie sich nützlich betätigen kann, mag sie weit ausgreifen.“ Selbst der frühere Hauptgegner des Revisionismus, Karl Kautsky, erklärt in seiner Schrift „Am Tage nach der Revolution“: „Die mannigfachsten Arten des Eigentums an den Produktionsmitteln: staatlicher, kommunaler, konsumgenossenschaftlicher, produktivgenossenschaftlicher, privater können nebeneinander in einer sozialistischen Gesellschaft existieren. Die verschiedenen Formen des Betriebes: bureaukratischer, gewerkschaftlicher, genossenschaftlicher, Alleinbetrieb; die verschiedensten Formen der Entlohnung der Arbeiter: fixer Gehalt, Zeitlohn, Stücklohn, Beteiligung an allen Ersparnissen von Rohmaterial, Maschinerie usw.; Beteiligung an den Resultaten intensiverer Arbeit; die verschiedensten Formen der Zirkulation der Produkte: durch Lieferungskontrakte, durch Kauf aus den Lagern des Staates, der Gemeinden, der Konsumgenossenschaften, der Produzenten selbst usw. Dieselbe Mannigfaltigkeit des ökonomischen Mechanismus wie heute ist in einer sozialistischen Gesellschaft möglich. Bloß das Hasten und Jagen, Kämpfen und Ringen, Vernichten und Vernichtetwerden des heutigen Konkurrenzkampfes ist ausgeschaltet, und ebenso der Gegensatz zwischen Ausbeutern und Ausgebeuteten.“ Noch unlängst berief sich Conrad Schmidt beistimmend auf diese Äußerung Kautskys ⁵⁾.

Derartige Auslassungen beweisen, daß die allgemeine staatliche Zwangswirtschaft manchen Sozialisten bedenklich wird. Früher hatte Kautsky von der Zusammenfassung aller Privatbetriebe „zu einem einzigen ungeheuern Staatsbetrieb“ gesprochen ⁶⁾. Jetzt lockert er die Zügel und will

⁵⁾ Sozialistische Monatshefte 1923, S. 17.

⁶⁾ Grundsätze und Forderungen der Sozialdemokratie 1892, S. 26.

Privateigentum und Privatbetrieb nicht nur der Genossenschaften, sondern auch der Privatpersonen zulassen. Damit gerät er aber nur von einer Schwierigkeit in die andere, wenn er überhaupt den Sozialismus nicht zum alten Plunder werfen will.

Kautsky meint, das Hasten und Jagen, Kämpfen und Ringen des heutigen Konkurrenzkampfes würde im sozialistischen Staat ausgeschaltet. Aber wie ist das möglich, wenn Privatgeschäfte und Privatunternehmungen in nennenswertem Ausmaß bestehen bleiben? Glaubt er etwa, ein bißchen Sozialisierung werde die heutigen Menschen in Engel umwandeln?

Wenn ferner die Freiheit im wirtschaftlichen Leben gewahrt bleiben soll, so muß das Privateigentum in beträchtlichem Umfang erhalten werden, mag es nun Eigentum von Privatpersonen oder Privatgenossenschaften sein. Dann bleibt aber auch der Klassenkampf bestehen, und damit geraten die Sozialisten, die Privateigentum zulassen wollen, in Widerspruch mit sich selbst.

Wo Privateigentum an Produktionsmitteln besteht, da gibt es Privatunternehmen, nicht nur von Individuen, sondern auch von Gesellschaften und Genossenschaften, die sich gegenseitig Konkurrenz machen. Nicht alle Unternehmen haben denselben Erfolg. Die einen kommen zu Blüte und Reichtum, die andern haben geringen Erfolg oder gehen unter. So haben wir bald Reiche und Arme, Unternehmer, Angestellte und Lohnarbeiter. Wo in irgendwie bedeutendem Maß Privateigentum vorhanden ist, werden sich die einen der Landwirtschaft, die andern dem Handel oder Verkehr, wieder andere dem Lehrfach, der Kunst, der Wissenschaft usw. zuwenden. Auf diesem Wege entstehen naturgemäß verschiedene Stände und Volksklassen, die durch ihre Interessen voneinander verschieden sind und nicht alle das gleiche Ansehen und den gleichen Einfluß in der Gesellschaft haben. Mit den Klassen ist auch die Klassenherrschaft gegeben. Wer eine Fabrik oder ein größeres Landgut besitzt, hat seine von ihm abhängigen Angestellten und Arbeiter. Wer deshalb jede Klassenherrschaft zerstören und gleiche Rechte und Pflichten begründen will, der muß notwendig das Privateigentum beseitigen oder wenigstens auf ein bedeutungsloses Minimum einschränken. Daran ist nicht vorbeizukommen.

Der Kampf für die Gleichmacherei durch Beseitigung aller Klassen widerspricht auch den unzerstörbaren Neigungen und Bedürfnissen der Menschen, wie sie in Wirklichkeit sind. Es ist so, wie Leo XIII. treffend sagt⁷⁾: „Vor allem

⁷⁾ Rundschreiben Rerum novarum.

ist (bei Lösung der sozialen Frage) von der einmal gegebenen unabänderlichen Ordnung der Dinge auszugehen, wonach in der bürgerlichen Gesellschaft eine Gleichmachung von hoch und niedrig, von arm und reich schlechthin nicht möglich ist. Es mögen die Sozialisten solche Träume zu verwirklichen suchen, aber sie kämpfen umsonst gegen die Naturordnung an. Es werden immerdar der Menschheit die größten und tiefgreifenden Ungleichheiten aufgedrückt sein. Ungleich sind Anlagen, Fleiß, Gesundheit und Kräfte, und hiervon ist unzertrennlich die Ungleichheit in der Lebensstellung, im Besitz. Dieser Zustand ist aber ein sehr zweckmäßiger sowohl für den einzelnen wie für die Gesellschaft. Das gesellschaftliche Leben fordert eine Verschiedenheit von Kräften und eine Mannigfaltigkeit von Leistungen, und zu diesen verschiedenen Leistungen werden die Menschen hauptsächlich durch jene Ungleichheit in der Lebensstellung angetrieben.“

Noch in anderer Weise läßt sich zeigen, daß der Sozialismus mit Privateigentum unverträglich ist. Die Sozialisten bezeichnen nach dem Vorgang von Marx und Engels als das Hauptübel der kapitalistischen Gesellschaft die „Produktionsanarchie“. Jeder Kapitalist produziert, was und wie er will. So entsteht Überproduktion mit folgenden Geschäftsstockungen, Arbeiterentlassungen, Krisen. Hier wird Arbeit unnütz vergeudet, dort herrscht Arbeitslosigkeit. Die einen erwerben Riesenvermögen, die andern geraten in Armut und Elend. Diesem anarchischen Grundübel wollen die Sozialisten durch planmäßig von der Gesellschaft betriebene Produktion (Planwirtschaft) steuern oder, wie Engels sich ausdrückt, „durch eine gesellschaftliche Produktion nach vorherbestimmtem Plan“⁸⁾. Andere reden von Rationalität der Wirtschaft und verstehen darunter die „Überschaubarkeit“ und „Berechenbarkeit“ der wirtschaftlichen Prozesse. Die Wirtschaft soll nicht mehr dem freien Spiel der ökonomischen Kräfte überlassen, sondern rationell nach einem vorherbestimmten, den Bedürfnissen angepaßten Plan geregelt werden. Wie wäre aber eine solche planmäßige Regelung möglich, wenn in einem nennenswerten Umfang Privateigentum bestehen bleibt? Wie kann eine Planwirtschaft zustande kommen, wenn neben der Staatswirtschaft die frühere Produktionsanarchie zum guten Teil fortbesteht?

Die Planwirtschaft, von der die Sozialisten reden, hat auch notwendig die allgemeine Arbeitspflicht zur Voraus-

⁸⁾ Die Entwicklung des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft, S. 48.

setzung. Wie könnte die Gesellschaft planmäßig die Wirtschaft ordnen, wenn es ihren Gliedern freistünde, sich beliebig Privatgeschäften und Privatunternehmungen zuzuwenden und so der Gesamtproduktion zu entziehen? Und was und wieviel soll gesellschaftlich produziert werden, da man ja nicht weiß, was die Privatunternehmungen leisten werden? Man könnte sagen, der Staat werde durch hohe Gehälter oder Löhne die Arbeiter anlocken. Dann wird er aber im Wettbewerb mit den Privatunternehmungen bald den kürzern ziehen. Jedenfalls wird der Konkurrenzkampf mit seinem Hasten und Jagen auf diesem Wege nicht beseitigt.

Es ist also im Sozialismus völlig ausgeschlossen, daß Privateigentum und Privatgeschäfte in einem irgendwie bedeutenden Umfang bestehen bleiben. Was wir von Privatgeschäften der Individuen und der freien Genossenschaften gesagt haben, gilt auch von den Gemeinden. Wenn die Gemeinden Eigentum besitzen und damit frei wirtschaften können, dann ist die Konkurrenz, die heute unter den Privatunternehmern herrscht, nur verschoben. Statt der Einzelnen hätten wir die Gemeinden oder Genossenschaften als Konkurrenten, und die Mißerfolge in der Wirtschaft wären dann viel verhängnisvoller als heute, weil nicht einzelne Personen und Familien, sondern ganze Gemeinden davon betroffen würden. Eine Gemeinde könnte durch Fleiß und Geschick und andere günstige Umstände sehr reich und mächtig werden, während eine andere in Not geriete. Und wenn jede Gemeinde unabhängig wirtschaftet, soll es dann den Gliedern einer Gemeinde freistehen, ihre Gemeinden zu verlassen und in andere überzuwandern? Wenn nicht, so tritt an die Stelle der Freiheit die Sklaverei oder Gemeindehörigkeit. Wenn ja, so ist eine planmäßige Regelung der Arbeit in den Gemeinden unmöglich. Wer entscheidet ferner über die Streitigkeiten zwischen den Gemeinden? Endlich ist es eine Utopie zu meinen, heute, wo alles auf Ausdehnung der Großproduktion und auf interkommunale, ja internationale Organisation hindrängt, könne man die Gesellschaft rückwärts bewegen und in wirtschaftlich unabhängige Gemeinden oder Genossenschaften spalten. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Gemeinwirtschaft in einem Staat sich nicht an die Genossenschaften, Gemeinden oder Provinzen anlehnen oder diese in ihre Planwirtschaft aufnehmen könnte; aber immerhin muß die letzte Entscheidung über das Maß und die Art des Produzierenden und die Verteilung der Arbeitskräfte und des Arbeitsertrags der obersten Behörde des ganzen Volksstaates zustehen: sonst wird nie Ordnung und planmäßige Wirtschaft zustande kommen.

Es kann deshalb kein Zweifel daran aufkommen, daß Balfour, der frühere englische Minister, das Richtige getroffen hat, wenn er sagt: „Sozialismus bedeutet und kann nichts anderes bedeuten, als daß das Gemeinwesen oder der Staat alle Produktionsmittel in seine eigene Hand nimmt und daß Privatunternehmung und Privateigentum und alles, was damit zusammenhängt, ein Ende nimmt. Das und nichts anderes ist der Sozialismus.“

Auch Papst Leo XIII. kennzeichnet den Sozialismus in gleicher Weise, besonders in seinem Rundschreiben „Rerum novarum“. Nachdem er die Übel geschildert, unter denen die heutige Gesellschaft leidet, fährt er fort: „Zur Hebung dieser Übel behaupten die Sozialisten, indem sie die Bedürftigen gegen die Reichen aufstacheln, der Privatbesitz müsse aufhören und an seine Stelle solle Gemeineigentum aller Güter eingeführt werden, so daß die Vorsteher der Gemeinden oder die Leiter des ganzen Staates deren Verwaltung übernehmen. Sie wännen durch eine solche Übertragung der Besitzgüter von den Privatpersonen auf die Gesamtheit die bestehenden Mißstände heben zu können, indem die Vorteile des Vermögens gleichmäßig unter den Bürgern verteilt würden.“ Hiernach erstreben also die Sozialisten ein Dreifaches: 1. Beseitigung des Privateigentums, 2. Einführung des Gemeineigentums, 3. Verwaltung dieses Eigentums durch die Leiter der Gemeinden oder des Staates. Da Leo XIII. von der gleichmäßigen Verteilung des Arbeitsertrags (*res et commoda*) unter die Bürger spricht, so ist klar, daß es sich bei der Übertragung des Besitzes an die Gesamtheit nur um die Produktionsgüter handelt, die Genußgüter sollen verteilt werden... Übrigens ist mit Beseitigung des Privateigentums an Produktionsmitteln die Beseitigung des Privateigentums überhaupt, wenigstens der Substanz nach, von selbst gegeben. Denn sieht man von den Produktionsgütern ab, so bleibt nichts übrig, was zu einem Geschäft oder einer Unternehmung dienen könnte, sondern bloß Genußgüter, wie Kleider, Nahrungsmittel, Hausgeräte, Schmucksachen, Kunstgegenstände und dgl., bei denen eine produktive Verwertung untersagt wäre. Wie schon erwähnt, reden einige Schriftsteller von mehreren Arten von Sozialismus. Der Marxismus sei nur eine Art des Sozialismus neben vielen andern. Wenn damit nur die wissenschaftliche Begründung gemeint ist, so kann man diese Behauptung allenfalls hingehen lassen, obwohl bis jetzt mir noch keine andere wissenschaftliche Begründung begegnet ist. Meint man aber damit das sozialistische Endziel, so ist die Behauptung unrichtig. Jedenfalls hätten diejenigen, die so reden, die Pflicht, klar und deutlich zu sagen,

welches diese verschiedenen Arten von Sozialismus seien. Mit bloßen allgemeinen Behauptungen ist hier nicht geholfen.

Höchstens könnte man hier an den sogen. Staatssozialismus denken, wie er seinerzeit von A. Wagner, A. Samter u. a. vertreten wurde. Aber die Staatssozialisten reden nie von Klassenkampf. Außerdem verlangen sie nicht prinzipiell die Abschaffung des Privateigentums an den Produktionsmitteln, aber sie betrachten das Privateigentum als eine Schöpfung des Staates und erkennen diesem das Recht zu, in der Verstaatlichung der Produktionsgüter soweit zu gehen, als es ihm für das Gesamtwohl nützlich erscheint. Sie leugnen also den naturrechtlichen Bestand des Eigentums. Von diesem falschen Standpunkt können sie sich nicht mehr gegen den Sozialismus wehren, wenn dieser das Privateigentum an Produktionsmitteln verstaatlichen will. Wenn das Privateigentum nur eine Schöpfung des Staates ist, so kann es von diesem wieder aufgehoben werden. Gesteht man aber zu, das Privateigentum sei im Naturrecht begründet und dürfe vom Staate nicht beseitigt werden, so hört man auf, Staatssozialist zu sein.

Einige reden von einem evangelischen oder christlichen Sozialismus. Was sie aber darunter verstehen, ist mir nie klar geworden. Nur so viel ist klar, daß sie von einem gewaltigen Ingrim gegen den „Kapitalismus“ erfüllt sind und diesem Ungeheuer zu Leibe rücken wollen. Wenn man sich aber erkundigt, was denn der Kapitalismus sei und wie man ihn bekämpfen wolle, erfährt man nichts klar Gedachtes und Faßbares. Sie donnern heftig gegen den „Geist des Mammonismus“, der übertriebenen Gier nach Geld und Gut. Dieser Geist ist gewiß scharf zu verurteilen, und das Christentum hat von jeher dagegen gekämpft. Aber solange dieser Geist im Innern bleibt, ist jede staatliche Gesetzgebung und jede Sozialpolitik dagegen ohnmächtig. Nun fragt es sich, welche in die Erscheinung tretenden Handlungen sind als Äußerungen des Mammonismus anzusehen? Ist jedes Streben nach Wohlstand und Reichtum schon als mammonistisch zu bezeichnen? Das wird höchstens der Gleichheitsfanatiker behaupten, der jeden Bessergestellten mit Scheelsucht betrachtet.

Versteht man aber unter Mammonismus nur die unehrlichen Machenschaften im Gelderwerb: Betrugereien, Unterschlagungen, Fälschungen, wucherische Ausbeutung und dgl., dann hat die Gesellschaft bzw. die Regierung nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, sich dagegen nach Möglichkeit zu wehren, aber man darf sich dadurch nicht verleiten lassen, jedes ehrliche Streben nach Wohlstand und Reichtum zu verurteilen und zu verhindern. Der Trieb nach Wohlergehen steckt so tief in der Menschennatur

daß er sich immer auf die eine oder andere Weise betätigen wird. Verschließt man ihm die geraden und offenen Wege, so wird er krumme und dunkle suchen. Daran werden alle Gesetze der Welt nichts ändern.

Die christlichen Sozialisten kann man sodann mit Recht fragen, anerkennt ihr das Privateigentum als berechtigt und im Naturrechte begründet oder nicht? Ja oder nein. Wenn nein, dann streicht das Wort „christlich“ aus euren Namen und bekennt offen, daß ihr auf sozialistischen Wegen wandelt. Wenn ja, dann dürft ihr auch das Streben nach Reichtum — abgesehen von unehrlichen Mitteln — nicht verurteilen. Denn wo Privateigentum ist, entstehen notwendig verschiedene Klassen: Unternehmer, Angestellte und Arbeiter, und zwar in den verschiedenen Berufen. Die einen werden reich, die andern gelangen zu einem mäßigen Wohlstand, wieder andere verarmen, bald mit und bald ohne Schuld. Mit der Verschiedenheit des Besitzes der Volksklassen kommt auch die Abhängigkeit des einen von dem andern. Gerade deshalb ist, wie wir schon gezeigt, der Kampf gegen jede Klassenherrschaft notwendig ein Kampf gegen das Privateigentum an Produktionsmitteln.

Vielleicht werden die christlichen Sozialisten entgegenen: Wir wollen nur vernünftige soziale Reformen, so daß ein mäßiger Wohlstand so viel möglich allen erreichbar sei, die es am eigenen Bemühen nicht fehlen lassen. Das ist lobenswert, gibt ihnen aber kein Recht, sich Sozialisten zu nennen, ebensowenig als man von einem christlichen Monismus, einem christlichen Rationalismus oder Liberalismus zu reden berechtigt ist.

Damit man den Sozialismus richtig würdigen könne, müssen wir noch ein Wort über die sogen. „Sozialisierung“ beifügen. Viele Sozialdemokraten vermeiden den Ausdruck „Verstaatlichung der Produktionsmittel“. Der Ausdruck erregt bei manchen Anstoß. Sie reden deshalb lieber von „Vergesellschaftung“ oder „Nationalisierung“ der Produktionsgüter. Seit dem Kriege ist dazu noch der Ausdruck „Sozialisierung“ gekommen. Als nämlich nach dem Krieg die Sozialisten in Deutschland ans Ruder kamen, da erwarteten ihre Anhänger eine rasche Verwirklichung des sozialistischen Paradieses mit Gemeineigentum und Gemeinwirtschaft des Staates. Die am Ruder befindlichen Genossen sahen jedoch klar ein, daß eine sofortige Durchführung dieser Pläne eine bare Unmöglichkeit war. Um die drängenden Genossen zu beschwichtigen, wurde der Ausdruck des allmählichen „Sozialisierens“ erfunden. Darunter konnte sich jeder denken, was er wollte.

Viele Sozialdemokraten verstanden darunter die allmähliche

Verstaatlichung, wie sie ihrem Programm entspricht. Andere meinten damit, man solle mehr als bisher die Privatunternehmungen dem Wohl der ganzen Gesellschaft dienstbar machen, worunter man sich alles mögliche denken konnte. Wieder andere endlich verstanden unter Sozialisierung die Überführung der Produktionsgüter an irgendeine Gesellschaft unter öffentlicher Kontrolle.

Wird diese Sozialisierung im Sinne einer Totalsozialisierung verstanden, dann ist sie nichts als die sozialistische Verstaatlichung sämtlicher Produktionsmittel. Versteht man aber darunter bloß eine Teilsozialisierung in dem Sinne, daß ein Teil der Produktionsgüter Privateigentum bleibt, ein anderer an Privatgenossenschaften übertragen wird, dann ist eine doppelte Möglichkeit gegeben. Entweder dürfen diese Genossenschaften nach rein wirtschaftlichen Rücksichten ihre Geschäfte erledigen, so daß sie an erster Stelle den Gewinn derselben berücksichtigen, wie es die Privatgeschäfte tun, dann ist der Gesamtheit und namentlich den Arbeitern damit in keiner Weise geholfen. Es bleibt alles beim alten, wie wir schon bemerkten.

Werden aber diese Genossenschaften der Kontrolle der Regierung unterworfen und sollen bei ihnen nicht rein wirtschaftliche, sondern soziale Rücksichten gelten für das Wohl der Arbeiter (hohe Löhne, kurze Arbeitszeit, bequeme Arbeitseinrichtung u. dgl.) oder der Gesamtheit: dann können sich solche Genossenschaften neben Privatgeschäften auf die Dauer nicht halten. Die Sozialdemokraten haben schon oft genossenschaftliche Bäckereien, Metzgereien u. dgl. eingerichtet. Diese sahen sich alle genötigt, in bezug auf Entlohnung, Arbeitszeit usw. ihre Geschäfte geradeso zu führen wie die Privatgesellschaften, weil sie sonst die Konkurrenz nicht aushalten konnten. Sobald sie energisch soziale Rücksichten über die wirtschaftlichen stellten, machten sie Bankrott. Das würde von allen staatlich errichteten und vorwiegend nach sozialen Rücksichten eingerichteten und geleiteten Genossenschaften gelten.

Wollen also die Sozialisten mit der Emanzipation der Arbeiter ernst machen, dann müssen sie das beseitigen, was nach Karl Marx „der Knechtschaft in allen Formen zugrunde liegt“, nämlich „die ökonomische Unterwerfung des Arbeiters unter den Aneigner der Arbeitsmittel“. Denjenigen Sozialisten aber, denen selbst bange ist vor dem kommunistischen Zukunftsstaat, und die deshalb zum Teil das Privateigentum an Produktionsmitteln erhalten wollen, kann man nur raten, offen und ehrlich zu bekennen, daß auch heute noch der Sozialismus nicht eine Forderung der Wissenschaft, sondern eine Utopie ist. Sie täten besser, sich an einer vernünftigen So-

zialpolitik zu beteiligen, die das Privateigentum an Produktionsmitteln und die Verschiedenheit der Volksklassen als berechtigt anerkennt, aber dem Mißbrauch des Eigentums nach Kräften steuert und auch den untern Volksklassen ein menschenwürdiges Dasein ermöglicht⁹⁾.

Man kann noch fragen, wie unterscheiden sich denn die Sozialdemokraten, die am Klassenkampfe festhalten, von den Kommunisten? Die deutschen Kommunisten haben sich der Dritten Internationale angeschlossen, die in Moskau ihren Sitz hat. Sie bilden eine „Sektion“ dieser Internationale. Eine Hauptforderung der Dritten Internationale ist, wie es in ihren „Leitsätzen“ heißt: „die Beschlagnahme des Privateigentums und die Zerstörung des bürgerlichen Staatsapparates von oben bis unten.“ Jede Klassenherrschaft soll beseitigt werden. Die letzten Ziele der Bolschewiki oder der Kommunisten und der Sozialdemokraten sind also dieselben, nur die Wege zu diesem Endziele oder die Methoden, wie es erreicht werden soll, sind verschieden.

Die Kommunisten sind die Proletarier im Lederschurz und mit dem Hammer oder dem Revolver in der Hand. Sie führen den Klassenkampf mit Gewalt. Durch eine Revolution ergreift das Proletariat die oberste Gewalt im Staat, errichtet die Diktatur des Proletariats und sucht durch die Räteregierung mit einem Schlag das kommunistische Zukunftsparadies zu verwirklichen.

Die Sozialdemokraten dagegen führen den Klassenkampf in Frack und Lederhandschuhen. Sie erkennen, daß eine plötzliche Umwandlung der heutigen Gesellschaftsordnung in die kommunistische oder sozialistische — was dasselbe bedeutet — reiner Wahnsinn wäre und nur ein wüstes Chaos schaffen würde, wie wir es jetzt in Sowjetrußland sehen. Sie wollen deshalb langsam durch planmäßiges Vorgehen auf dem Wege der Gesetzgebung zu ihrem Ziele gelangen.

Sowohl die Sozialisten als die Kommunisten berufen sich auf ihr methodisches Vorgehen oder ihre Taktik auf die Autorität von Karl Marx. Aber die letzteren tun es zweifellos mit mehr Recht. Auf dem Haager Internationalen Kongreß im September 1872 sagte Marx: „In den meisten Ländern Europas muß die Gewalt der Hebel unserer Revolution sein; an die Gewalt wird man seinerzeit appellieren müssen, um endlich die Herrschaft der Arbeit zu etablieren. Die Revolution muß solidarisch sein, und wir finden ein großes Beispiel in der Kommune in Paris, die gefallen ist, weil

⁹⁾ Für weitere Ausführungen hierüber verweise ich auf meine „Moralphilosophie“, 6. Aufl. 1924 (Vier-Quellen-Verlag in Leipzig) II 638 ff.

in allen Hauptstädten, in Berlin, in Madrid usw. nicht gleichzeitig eine große revolutionäre Bewegung ausgebrochen ist, welche in Verbindung stand mit diesem gewaltigen Aufstand des Proletariats von Paris.“

In seiner bekannten „Kritik des sozialdemokratischen Programms“ schreibt Marx: „Zwischen der kapitalistischen und der kommunistischen Gesellschaft liegt die Periode der revolutionären Umwandlung der einen in die andere. Der entspricht auch eine politische Übergangsperiode, deren Staat nichts anderes sein kann als die „revolutionäre Diktatur des Proletariats“. Auch im „Kapital“ sagt er, „die Gewalt ist der Geburtshelfer jeder alten Gesellschaft, die mit einer neuen schwanger geht.“

Friedrich Engels, der beste Deuter der Marxschen Ansichten, schrieb im Jahre 1890 an W. Liebknecht: Es sei eine kolossale Illusion, „in Deutschland auf gemütlichem, friedlichem Wege die Republik einzurichten, und nicht nur die Republik, sondern die kommunistische Gesellschaft herstellen zu wollen“. Er müsse der Selbsttäuschung entgegentreten, welche die bestehenden Zustände auf gesetzlichem Wege in die kommunistische Gesellschaft überführen will.

Man kann allerdings einwenden, Marx setze in seinen Ausführungen voraus, daß die kapitalistische Entwicklung genügend für die große Revolution den Boden bereitet habe — was die russischen Kommunisten übersahen —, aber immer bleibt wahr, daß er für den Übergang in die kommunistische Gesellschaft eine gewaltsame Revolution mit der Diktatur des Proletariats für notwendig hielt. Manche zahmere Sozialisten, wie z. B. Conrad Schmidt¹⁰⁾, geben denn auch zu, Marx habe sich in dieser „Prognose“ geirrt, die kapitalistische Gesellschaft habe sich nicht so entwickelt, wie Marx annahm. Freilich sucht man dann das Vergängliche an der Marxischen Lehre von dem Unvergänglichen zu scheiden. Aber was an dieser Lehre vergänglich sei, darüber entscheidet jeder nach seinem Geschmack.

¹⁰⁾ Sozialistische Monatshefte 1923, 18 ff.

Wert und Kultur.¹⁾

Ein Zug in das Reich der Monaden.

Von

Dr. Wilhelm Sauer

o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg.

Was die Kultur im großen ist, das ist der Wert im kleinen. Die Kultur setzt sich aus unendlich vielen und zugleich unendlich kleinen Teilchen zusammen: das sind die Werte. Die Kultur ist die größte, der Wert die kleinste Einheit einer sinnvollen Welt. Nur einer sinnvollen Welt, nicht der Welt überhaupt! Aber der Mensch und jedenfalls die Wissenschaft sollten sich doch nur mit dem Sinnvollen beschäftigen und nur ihm Interesse entgegenbringen. Was ohne Sinn, sinnlos, verworren ist, das ist von Bedeutung nur als Gegenstand seiner eigenen Überwindung, als Material für die Kulturverarbeitung, als Durchgang für die Überführung in Werte. Kultur ist Überwindung der bloßen Natur, Wert die Überwindung des bloß Wirklichen. Alles, was von Menschen einstmal Sinnvolles ersonnen oder erschaffen ist, zieht als Wert in die Kultur ein und ist dazu bestimmt, nach dem Entweichen des irdischen Lebens in die Ewigkeit überzugehen.

Die Kultur ist die größte, der Wert die kleinste Einheit einer sinnvollen Welt. Will der Mensch die sinnvolle Welt begreifen, so muß er sich, da er das riesige Ganze nicht sofort als solches in sich aufzunehmen vermag, notgedrungen dem Kleinsten zuwenden. Der Wertbegriff steht daher am Eingange jeder Kultur, jeder Wissenschaft und Philosophie, jeder Kunst, jeder Religion und Moral, jeder praktischen, werktätigen Kulturarbeit. Der Wertbegriff sollte daher jeden Menschen immer von neuem locken und reizen. Wie der Wert die Voraussetzung eines werthaften Lebens, so ist der Wertbegriff die Voraussetzung einer werthaften Erkenntnis. Das ist eine Einsicht von beinahe analytisch-tautologischer Selbstverständlichkeit. Der Mensch lebt nicht, um zu leben, sondern um werthhaft zu leben, und die Wissenschaft arbeitet nicht, um zu erkennen, sondern um Werthhaftes zu erkennen. Der Wert ist der Angelpunkt, um den sich alles dreht: Leben, Wissenschaft, ja das Weltall selbst. Gäbe es keinen Wert, so müßten wir verzweifeln,

¹⁾ Auszug aus einem Kapitel des in Kürze erscheinenden Werkes des Verfassers „Grundlagen der Gesellschaft. Eine Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie“. (Verlag Dr. Walther Rothschild in Berlin-Grünwald.)

wir könnten unser und der Welt Ende gar nicht sehnlichst genug herbeiwünschen und herbeiführen. Der Wert ist das große Geheimnis, das überhaupt das Fortbestehen unser selbst und des Weltalls enthüllt. Nimmt es nicht wunder, daß nicht an der Schwelle einer jeden Wissenschaft der Wertbegriff einer eingehenden Erforschung unterworfen wird? Müßte nicht zu Beginn einer jeden wissenschaftlichen Erörterung zunächst einmal gründlich nach allen Richtungen hin der Wertbegriff durchleuchtet werden? Das Bestreben müßte dahin gehen, ihn bis auf das denkbar Äußerste klarzustellen, ihn sich vollends zu eigen zu machen, in ihn sich immer und immer tiefer hineinzudenken und hineinzuleben, in ihm völlig aufzugehen. Nur werthafte Arbeit soll vollbracht werden. Dann muß man aber zunächst wissen, was „werthhaft“ ist, was überhaupt Wert ist. Freilich wollen wir mit dieser gewiß unbestreitbaren Schlußfolgerung nicht etwa sagen, daß nur ein Werttheoretiker wertvolle Arbeit verrichten könne. Wie ein großer Künstler ohne ästhetische Kenntnisse, ein sittlich hochstehender Mensch ohne ethisches Wissen ihren Aufgaben genügen, ja wie gerade die hervorragende Leistung trotz Mangels an Kenntnissen vielleicht der beste Beweis ihrer besonderen Bedeutung und Tüchtigkeit ist, ebenso vermag auch der wissenschaftliche Forscher ohne logische und spezifisch werttheoretische Kenntnisse Brauchbares und Gutes zu leisten, und hat es geleistet. Und trotzdem! Die Kenntnis befähigt zu vielleicht noch tieferem und energischerem Erfassen desjenigen, worauf es gerade ankommt. Der geniale Blick ersetzt nicht alles; er entbehrt oft der Schärfe, der Zielbewußtheit, der klaren Einstellung auf das Wesentlichste des Wesentlichen. Jeder Mensch und auch die Wissenschaft wollen Kulturarbeit verrichten. Soll die Arbeit exakt sein, so bedarf es der Zergliederung der Kultur in die feinsten Bestandteile. Denn nur diese lassen sich haarscharf erfassen, nur diese lassen sich unter die kritische Lupe nehmen. Nur so ist volle Beherrschung möglich. Teile und herrsche! Die Kultur als das große gewaltige Ganze liegt in lichtverklärter, aber verschwommener Ferne.

Die Kultur ist die größte, der Wert die kleinste Einheit einer sinnvollen Welt. Die Kultur setzt sich aus unendlich vielen und unendlich kleinen, in enger Beziehung untereinanderstehenden Wertteilchen zusammen; diese Wertteilchen sind die Atome der Kultur, sie sind die Monaden der sinnvollen Welt. **A t o m e u n d M o n a d e n** — das ist das große Geheimnis, das es aufzudecken gilt. Atome und Monaden nicht naturwissenschaftlicher Art. Eine mechanische, kausale Erklärung des Weltalls liegt uns fern; ihre Berechtigung soll gewiß nicht bezweifelt werden, aber was wir be-

streiten und mit Erfolg bestreiten, das ist ihre Fähigkeit, das Weltall erschöpfend zu erklären. Stets wird sie einen Rest vorfinden, der für sie unerklärlich bleiben wird: das geistige Leben der Menschheit, soweit es auf Zwecke und Werte gerichtet ist. Der Naturforscher, der das All in Atome auflöst und ihre ursächlichen Beziehungen zueinander darlegt, vermag nimmer das Problem nach dem Sinn der Welt und ihrer Teile und Einrichtungen zu lösen, ja, er vermag das Problem nicht einmal zu stellen. Und doch ist es das wichtigste, uns alle am meisten angehende, am tiefsten berührende; und es ist das grundlegendste, denn von ihm sind alle anderen abgeleitet. Auch die Probleme der Natur sind von ihm abgeleitet; denn auch in deren Reich will man Wesentliches von Unwesentlichem unterscheiden, und die „bloße Natur“ mit ihrem Unwert oder ihrer Wertindifferenz findet ihre Erklärung nur so: sie ist Gegenstand der Verarbeitung und Veredlung, der Überführung in Werte. Die allergrundlegendste Frage ist daher die nach dem Wert. Habe ich den Wert begriffen, so vermag ich alles zu begreifen, auch den Unwert und das Sinnlose (das mich übrigens doch wahrlich erst in zweiter Linie interessieren sollte!). Gehe ich dagegen von der bloßen Natur aus, so kann ich niemals zum Wertbegriff gelangen, niemals zum Wert aufsteigen, niemals Unwert von Wert unterscheiden; ich muß alles nur als gegebene Erscheinung hinnehmen.

Eine fruchtbare Atom- und Monadenlehre wählt daher den Wert zum Grundbegriff. Die Werte sind die kleinsten Teilchen, aus denen sich die Kultur zusammensetzt. Die Wert-Monaden sind, wie sich die Leibnizsche Lehre ²⁾ variieren läßt, die einfachsten Körperchen, die keiner weiteren Teilung und Zerlegung mehr fähig sind. Sie sind, für sich genommen und isoliert betrachtet, eine Welt für sich, die keiner Rechtfertigung bedarf; der Wert ist etwas, das seine Rechtfertigung in sich selbst trägt und nach keiner weiteren Begründung verlangt. Die Wert-Monade trägt in sich die Zukunft, sie weist nicht über sich hinaus, sie genügt sich selbst und entwickelt sich aus sich selbst. Die Wert-Monade trägt in sich die Zukunft; als „konzentrierte Welt“ entwickelt und entfaltet sie sich aus sich selbst, sie unterliegt dem Gesetz einer innerlichen, spontanen Veränderung. Von außen ist sie unbeeinflussbar, es kann nichts Fremdes mehr in sie hineinkommen, sie hat „keine Fenster“. Und sie trägt eine ewige Zukunft in sich, sie ist unvergänglich; die Unvergänglichkeit scheint uns nur auf die Wert-Monade zuzu-

²⁾ Daß der Leibnizsche Monadismus naturwissenschaftlichen, ja arithmetischen Charakters ist, hat H. Schmalenbach in seiner Leibniz-Monographie dargetan (Leibniz 1921, insbes. S. 63 ff.).

treffen, nicht auch auf die natürliche Monade. Die „Unvergänglichkeit“ der Leibnizschen Monade dürfte nur zu beweisen sein, wenn man sie als Wert auffaßt. Wie sollte denn etwas Wertloses und Sinnloses von Bestand und Dauer sein? Der Wertgedanke aber ist gerade erdacht, um dem keiner weiteren Rechtfertigung Bedürftigen Bestand, Dauer, Zukunft beizulegen. Daß etwa umgekehrt das Sinnlose über dem Sinnvollen triumphieren, über das Sinnvolle hinweg bestehen, daß das Sinnvolle sich in Sinnloses verkehren sollte, das sind Gedanken, die doch die Philosophie ernsthaft nicht beschäftigen können. Die Philosophie müßte dann doch selbst sinnlos werden, wenn sie in dem Sinnlosen das Ziel (den Sinn!) erblicken wollte. Sie selbst will doch aber das All erklären, ihm einen Sinn abgewinnen.

Die Wert-Monade ist sich selbst Gesetz; sie gilt kraft ihres eigenen Wesens, kraft ihrer eigenen Bestimmtheit. Sie trägt in sich die Zukunft, ewige Zukunft. Sie ist selbst die Zukunft, ewige Zukunft. Sie ist die verkörperte, die in einer kleinsten Einheit verkörperte ewige Zukunft; sie ist die in einer kleinsten Einheit verwirklichte Verkörperung desjenigen, nach dem alle Menschen von Grund aus trachten. Keine kleinere Einheit ist denkbar; sie ist nur ein Punkt, ein winziger Punkt; es gibt nur „Wertpunkte“. Aber dieser Punkt ist eine Welt für sich, ein Abbild des großen riesenmäßigen werthhaften Alls. Die Wert-Monade ist eine — wirkliche oder auch nur fingierte — Größe, die isoliert betrachtet keine Zukunft mehr hat, sondern selbst die Zukunft ist. Der Wert ist das, was den isolierten Wünschen eines Erlebenden entspricht. Der Wert setzt immer zwei Erlebnisse voraus; einmal erlebt der Mensch eine Unvollkommenheit, sodann eine Vollkommenheit. Beide Erlebnisse setzt er in Beziehung zu einander, und dem zweiten spricht er Wert zu. Das zweite Erlebnis ist, verglichen mit dem ersten, ein Wert. Ob das eine oder das andere Erlebnis, ob beide der Wirklichkeit entsprechen oder nur fingiert sind, ist einerlei; der Wert braucht keine Tatsache zu sein, er ist oft nur eine eingebildete Größe; und ob diese Einbildung gerechtfertigt ist oder nicht, ist ebenfalls — für die Wertbestimmung — einerlei, es kommt ganz auf den von den Erlebenden oder auf den von Dritten gegenüber dem Werterlebnis eingenommenen Standpunkt an; man kann sich daher nur über den Grad der Berechtigung der verschiedenen Standpunkte unterhalten (hierüber später C). Jedenfalls ist der Wert nur denkbar in Beziehung auf ein früheres Erlebnis, das für irgendeinen Erlebenden unvollkommen erscheint. Der Wert ist immer das spätere Erlebnis; denn der Wert ist die Zukunft. Er ist das, dem der Erlebende Dauerhaftigkeit herbeiwünscht.

In aller Bescheidenheit glaube ich von einer „Entdeckung“ der Wert-Monade sprechen zu dürfen, wenn man auch das Wort Entdeckung, zumal in den Geisteswissenschaften, nur mit Vorsicht verwenden sollte. Fordern nicht die naturwissenschaftlichen Entdeckungen der Bazillen, also Entdeckungen pathologischer Natur-Monaden, geradezu heraus zu einer entsprechenden Entdeckungsfahrt in das Reich des Normalen, Gesunden, Positiven, Geistigen, Werthaften?

Über rechtliche und sittliche Fiktionen.

Von

Landgerichtsdirektor Dr. **Ernst Weigelin** in Stuttgart.

1. Über das Wesen der juristischen Fiktionen besteht im allgemeinen kein Streit. Eine gesetzgeberische Fiktion liegt dann vor, wenn das Gesetz für einen gewissen Tatbestand vorschreibt, daß dieselbe Rechtsfolge eintreten solle, wie wenn ein anderer Tatbestand vorläge. So bestimmt z. B. die Zivilprozeßordnung, daß gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil zu erlassen sei (§ 331) und schreibt weiter vor (§ 333): „Als nicht erschienen ist auch diejenige Partei anzusehen, welche in dem Termin zwar erscheint, aber nicht verhandelt.“ Es leuchtet ein, daß der Gesetzgeber ebenso gut hätte sagen können, es sei ein Versäumnisurteil zu erlassen, wenn der Beklagte in dem Termine nicht erscheine oder nicht verhandle. Dem Richter wird nicht zugemutet, sich einzubilden, daß die Partei nicht erschienen sei, sondern er soll nur auch in diesem Falle das Versäumnisurteil erlassen¹⁾. Es handelt sich also bei solchen Fiktionen nur um eine besondere Art der Verweisung, und Somlo²⁾ bezeichnet sie mit Recht als „sprachliche Metaphern“ und „terminologische Bequemlichkeiten“.

Dagegen besteht darüber Streit, ob Fiktionen dieser Art zulässig und zweckmäßig seien. Während Somlo und Bierling³⁾ sie

¹⁾ Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 2 (1907) S. 148, 282; Kelsen, Annalen der Philosophie Bd. 1 (1919) S. 640.

²⁾ Juristische Grundlehre (1917) S. 527. Vgl. Krückmann, Annalen der Philosophie Bd. 1 S. 187.

³⁾ Juristische Prinzipienlehre, Bd. 1 (1894) S. 101 ff.

nicht beanstanden, wird von anderer Seite mit Lebhaftigkeit der Standpunkt vertreten, daß die Rechtswissenschaft sich der Fiktion nicht bedienen dürfe, hiernach aber die gesetzgeberischen Fiktionen in nicht fiktive Sätze aufzulösen seien ⁴⁾. Daraus ergibt sich dann von selbst die Forderung, daß schon der Gesetzgeber selbst, der doch in heutiger Zeit sich einer rechtswissenschaftlichen Ausdrucksweise bedienen soll, die Fiktion zu vermeiden habe ⁵⁾.

Die letztere Ansicht verdient deshalb den Vorzug, weil über den Sinn und die Tragweite von Fiktionen vielfach Zweifel entstehen können, die bei anderer Ausdrucksweise nicht auftauchen könnten. So könnte man in den zahlreichen Fällen, in welchen das Gesetz eine Genehmigung fingiert, die Frage aufwerfen, ob eine solche unterstellte Genehmigung wegen Irrtums anfechtbar ist (z. B. BGB. § 416, Abs. 1, S. 2, HGB. § 377, Abs. 2). Ein weiteres Beispiel sind die Zweifel, die bei der Aufrechnung über die Fiktion der Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit (BGB. § 389) entstanden sind und bei anderer Ausdrucksweise vermieden worden wären ⁶⁾. Eine völlige Vermeidung der Fiktionen erscheint freilich bei der Art des menschlichen Denkens und Sprechens als ein ideales Ziel, das in absehbarer Zeit kaum erreicht werden dürfte.

Was von den gesetzgeberischen Fiktionen gesagt wurde, gilt in gleicher Weise von den Fiktionen der Rechtsprechung, sofern sie ausnahmsweise nicht nur rechtserkennend, sondern rechtsschaffend tätig ist. Es sei hier an die Fiktion in der Rechtsprechung des römischen Zentumviralgerichtshofs erinnert, daß ein Erblasser, der seine Kinder nicht bedacht hatte, als wahnsinnig anzusehen sei. Auch die heutige Rechtsprechung arbeitet zuweilen bei der Herausarbeitung neuer Rechtssätze mit Fiktionen, insbesondere durch die Unterstellung stillschweigender Vereinbarung ⁷⁾. Auch hier ist freilich die Forderung zu erheben, solche Fiktionen lieber zu vermeiden und offen damit hervortreten, daß das Gericht aus besonderen Gründen neues Recht geschaffen habe ⁸⁾.

Vaihinger, dem wir in seiner „Philosophie des als ob“ eine umfassende Theorie der Fiktion auf allen Gebieten verdanken und der

⁴⁾ Bülow, Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, Archiv für die zivilistische Praxis (1879) S. 6 ff.

⁵⁾ Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 (1900) S. 108.

⁶⁾ Weigelin, Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld (1904), S. 13 ff.

⁷⁾ Beispiel: Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 67, 431. Vgl. auch Bd. 107 S. 92.

⁸⁾ Czolbe, Deutsche Richterzeitung 1924, S. 17 ff.

in diesem Werke auch die juristischen Fiktionen behandelt⁹⁾, hebt selbst hervor, daß „ungeachtet des großen praktischen Werts solcher Fiktionen theoretisch damit . . . nichts erreicht sei“. Daraus folgt ohne weiteres, daß, selbst wenn man die Fiktionen bei der *Rechtssetzung* nicht beanstandet, ihre Anwendung in der *Rechtswissenschaft* grundsätzlich auszuschließen ist. Denn die Wissenschaft soll die Wahrheit ergründen, den täuschenden Schein, wo solcher vorhanden ist, erkennen und beseitigen, nicht aber den vielen schon bestehenden Scheinwahrheiten neue hinzufügen. Vaihinger hat freilich gezeigt, wie in der Mathematik und Naturwissenschaft bewußt falsche Annahmen zu praktisch richtigen Ergebnissen und auch zu einem Fortschritt in der Wahrheit selbst führen können. Die Fruchtbarkeit eines solchen Verfahrens für die Rechtswissenschaft ist aber zu bezweifeln. Wenigstens spricht die berühmteste Fiktion der Rechtswissenschaft, der Staatsvertrag, nicht dafür, daß mit Hilfe solcher Fiktionen befriedigende Ergebnisse erzielt werden. Die Lehre vom Staatsvertrag war wohl für die Praxis des Staatsrechts manchmal bequem, z. B. um einen Umsturz oder den Widerstand gegen ein verhaßtes Gesetz zu rechtfertigen. Für die wissenschaftliche Erkenntnis vom Wesen des Staates hat sie aber nicht nur nichts geleistet, sondern im Gegenteil die Ausbildung einer wissenschaftlich haltbaren Auffassung vom Staat jahrhundertlang aufgehalten¹⁰⁾. In gleicher Weise haben sich beispielsweise die mancherlei Fiktionen als unhaltbar erwiesen, welche Kant im ersten Teil seiner *Metaphysik der Sitten*, in der Rechtslehre (1797), anwendet, und welche Vaihinger auf Seite 697 ff. seines Werkes zusammengestellt hat. Wie wertlos ist z. B. die Fiktion, daß bei der Eigentumsübertragung die Sache einen Augenblick im gemeinschaftlichen Eigentum des Veräußerers und des Erwerbers stehe!¹¹⁾.

Bei der Verwerfung der Fiktionen in der Rechtswissenschaft ist allerdings ein Vorbehalt zu machen. Nicht zu beanstanden, weil unentbehrlich, sind die in der Konstruktion der rechtlichen Erscheinungen und deren Systematik steckenden Fiktionen, welche das Denkgerüste darstellen, mit Hilfe dessen die Gegenstände des Rechts zusammengefaßt und wissenschaftlich bewältigt werden. Solche Konstruktionen oder Fiktionen, wie Rechtssubjekt, subjektives Recht, Entstehung, Veränderung und Untergang der Rechte

⁹⁾ Kapitel V, 5. u. 6. Aufl. (1920), S. 46 ff.

¹⁰⁾ Gierke, Johannes Althusius (3. Aufl. 1913), S. 122; Kohler, *Rechtsphilosophie*, S. 154 ff.

¹¹⁾ Kant, *Metaphysik der Sitten*, § 20 (Ausgabe von Vorländer S. 87–88).

sind notwendig¹²⁾, aber sie sind der Rechtswissenschaft als solcher nicht eigentümlich, sondern stellen nur die allgemeinen logischen Fiktionen in ihrer Anwendung auf das Recht dar¹³⁾.

2. Die nahe Verwandtschaft, ja teilweise Identität zwischen Recht und Moral legt es nahe, den rechtlichen Fiktionen die sittlichen gegenüberzustellen. Hierbei scheiden aber die gesetzgeberischen Fiktionen aus, weil die Moral keine Gesetze im Rechtsinn und keine Rechtsprechung kennt. Es kommen allein moralwissenschaftliche Fiktionen in Betracht, und es ist zu prüfen, ob solche in gleicher Weise grundsätzlich für unzulässig zu erachten sind, wie dies oben für die rechtswissenschaftlichen Fiktionen behauptet wurde.

Vaihinger hat in seinem Hauptwerke den ethischen Fiktionen ebenfalls einen besonderen Abschnitt gewidmet¹⁴⁾ und hält solche entsprechend der Gesamttenenz seines Buches in weitestem Umfang für zulässig, d. h. für fruchtbar und darum notwendig. Wir heben von diesen Fiktionen zwei heraus, auf welche Vaihinger in den späteren Teilen seines Werkes wiederholt zurückkommt, und die er anscheinend für die wichtigsten hält: die Fiktion der Willensfreiheit und die Fiktion der sittlichen Ideale. Von den übrigen soll hier um so mehr abgesehen werden, als sie, genau besehen, religiöser Natur sind oder wenigstens einen religiösen Einschlag haben, und daher besser von den sittlichen Fiktionen im eigentlichen Sinn getrennt werden.

Die Willensfreiheit ist nach Vaihinger, weil mit dem Ursachengesetz im Widerspruch stehend, ein unhaltbarer Begriff, aber als Fiktion trotzdem zweckmäßig, ja notwendig, weil sich nur mit seiner Hilfe die Verantwortlichkeit des einzelnen für seine Handlungen und die Berechtigung zum sittlichen Tadel und zur Strafe herleiten lasse. Wie Vaihinger selbst hervorhebt, befindet er sich hiermit im Einklang mit Jellinek¹⁵⁾, der diesen Standpunkt mit größter Deutlichkeit in folgenden Worten zum Ausdruck bringt: „Wir betrachten und behandeln uns selbst und andere, als ob die menschlichen Handlungen frei wären.“

Die Begründung der Verantwortlichkeit des einzelnen für seine Handlungen scheint in der Tat leichter, wenn man unterstellt, daß die unsittliche Handlung allein bei dem Täter ihren Ursprung gehabt und weiter zurückliegende Ursachen keinen zwingenden Einfluß

¹²⁾ Kelsen, Annalen der Philosophie, Bd. 1 S. 633 ff.

¹³⁾ Kelsen, a. a. O. S. 658.

¹⁴⁾ Kapitel IX, S. 59 ff.

¹⁵⁾ Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht u. Strafe (2. Aufl. 1908), S. 71 ff.

ausgeübt haben. Indessen dieser Schein trügt. Warum soll der Mensch für seine Taten eher verantwortlich sein, wenn er ohne Ursache außerhalb seiner Person gehandelt hat, als wenn er nur das letzte Glied der Ursachenkette bildete, welche die Handlung hervorgebracht hat? Im ersten Fall sagt wohl der Täter: die Umstände und Beweggründe waren so zwingend, daß ich nicht anders handeln konnte, also kann ich nichts dafür. Aber auch im zweiten Fall könnte er sagen: es hat gar keinen Zweck, mich zu tadeln oder zu strafen, denn ich habe ohne Ursache gehandelt, und ob ich künftig anders handeln werde, darauf ist Tadel und Strafe wegen meiner jetzigen Handlung ohne sicheren Einfluß¹⁶⁾). Die Fiktion der Willensfreiheit leistet also gar nicht das, was sie leisten soll, und die immer wiederkehrende Behauptung, daß sittliche Zurechnung und Strafe nur unter der Voraussetzung der Willensfreiheit zu rechtfertigen seien, wird durch ihre stetige Wiederholung nicht wahr¹⁷⁾).

Freilich ist dieser Fiktion ein berechtigter Kern nicht abzusprechen. Ob nämlich jemand imstande ist, der Versuchung zu einer unsittlichen Handlung zu widerstehen, ist im allgemeinen ungewiß, weil sowohl dem Täter als anderen die restlose Kenntnis seiner geistigen Beschaffenheit fehlt. Man darf daher die Hoffnung nie ganz aufgeben, einen Menschen, der sich verfehlt hat, durch sittlichen Tadel, durch Strafe, Ermahnung und Belehrung gegen Versuchungen soweit zu stärken, daß er das nächste Mal aus dem Kampfe siegreich hervorgeht. Insofern kann man sagen: jeder Mensch muß sich so einstellen und darf so behandelt werden, als ob ihm der Sieg über unsittliche Neigungen stets und unter allen Umständen möglich wäre¹⁸⁾). Im Sinn eines erzieherischen Grundsatzes ist also die Fiktion der Willensfreiheit ebenso berechtigt als notwendig, und die klassische Ausprägung des Gedankens in Schillers Worten: „Du kannst, denn du sollst“ entspricht tatsächlich den Anforderungen, welche nach der sittlichen Anschauung an den einzelnen gestellt werden.

Betrachten wir diese Fiktion genauer, so besteht sie darin, daß etwas für alle Fälle als wahr unterstellt wird, was doch nur in einer großen Anzahl von Fällen zutrifft. Die Möglichkeit, dem Anreiz zu einer verbotenen Handlung zu widerstehen, bildet die Regel; denn das Sittengesetz verlangt, so groß die Anforderungen im einzelnen Fall sein mögen, nicht das schlechthin Unmögliche,

¹⁶⁾ Eduard v. Hartmann, Das sittliche Bewußtsein (2. Aufl. 1886), S. 377.

¹⁷⁾ Vgl. dagegen auch Kelsen a. a. O. S. 650.

¹⁸⁾ Eduard v. Hartmann a. a. O. S. 357 ff.

sondern nur ein Verhalten, das in der überwiegenden Zahl der Fälle auch wirklich durchgeführt werden kann. Nur in den Ausnahmefällen, in welchen wegen der besonders ungünstigen Veranlagung des Täters oder infolge außerordentlicher Umstände die Befolgung des Gebots nicht mehr gelingt, wird die Annahme der Willensfreiheit zur Fiktion. —

Wie ist nun aber die Verpflichtung des einzelnen zum Gehorsam gegenüber dem Sittengesetz zu begründen, wenn, wie hervorgehoben wurde, die Annahme der Willensfreiheit hierfür nicht ausreicht? Die Lösung dieser Frage erfordert eine andere Fiktion, die auch aus anderen Gründen nötig erscheint, nämlich die Fiktion des *Gesamtwillens*. Gesamtwille ist die übergeordnete Willensmacht, welche durch die Teilnahme der Einzelwillen an der Bildung der gesellschaftlichen Ordnung hervorgebracht wird¹⁹⁾. Durch diesen Hilfsbegriff, den Vaihinger nirgends erwähnt, wird zunächst erreicht, daß die Erscheinungen des sittlichen Bewußtseins in Normen, d. h. in Gebote und Verbote zusammengefaßt werden können, denen der Mensch sich unterworfen fühlt. Zugleich werden diese Normen auf den Gesamtwillen als übergeordnetes und überindividuelles Subjekt bezogen und dadurch zu verpflichtenden Imperativen gestempelt. Dies wird besonders deutlich, wenn der Gesamtwille in religiöser Einkleidung als Wille der Gottheit erscheint; aber auch ohne diese Zutat bleibt der Gesamtwille als Herrscher über die Einzelwillen bestehen. Die Fiktivität dieses Begriffs liegt auf der Hand. Es gibt keinen über den Einzelwillen stehenden oder über ihnen schwebenden Gesamtwillen, und insofern sind alle die Einwendungen berechtigt, welche bei dem Streit über das Wesen der juristischen Person von den Gegnern der Theorie der Verbandspersönlichkeit gegen diese vorgebracht worden sind. Allein der Begriff des Gesamtwillens ist als Hilfsbegriff trotzdem berechtigt und fruchtbar²⁰⁾. Insbesondere auch das Problem der juristischen Person dürfte hiermit zu lösen sein, vorausgesetzt, daß die gewaltsame Zusammenfassung von Vereinen und Stiftungen unter diesem Begriff aufgegeben und der Hilfsbegriff der Person auf die Vereine beschränkt wird.

Was nun die Fiktion der sittlichen Ideale anbelangt²¹⁾, so ist zunächst zu betonen, daß die Forderungen, welche das jeweils geltende Sittengesetz erhebt, auf gewisse Handlungen und Unter-

¹⁹⁾ Weigelin, *Sitte, Recht u. Moral* (1919), S. 62.

²⁰⁾ Wundt, *System der Philosophie* (3. Aufl. 1907), Bd. 1 S. 389 ff.; *Völkerpsychologie*, Bd. 9 (1918) S. 302 ff. Vgl. Richard Müller-Freienfels, *Annalen der Philosophie*, Bd. 1 S. 342.

²¹⁾ Vaihinger a. a. O. S. 67, 753 ff.

lassungen gerichtet sind, die erfüllt werden können, also nicht auf ein in der Ferne liegendes Ziel, das nicht vollständig erreichbar wäre. Die sittlichen Ideale, die sich der einzelne darüber hinausgehend aufstellt, sind keine Imperative, gehören also nicht zur Moral im eigentlichen Sinn. Für die objektive Moral kommt die Aufstellung von Idealen erst in Betracht, wenn sie als eine veränderliche und entwicklungsfähige erkannt und nun die Frage aufgeworfen wird, nach welchem Ziel das geltende Sittengesetz im Sinn einer Höherentwicklung fortgebildet werden soll. Auf dieser Stufe der Betrachtung wird das Sittengesetz einer bewertenden Beurteilung unterzogen und die Frage gestellt, in welcher Richtung es der Verbesserung bedürftig und fähig ist.

Diese Frage läßt sich nur beantworten, wenn man in der Lage ist, den Wert der sittlichen Ordnung an einem bestimmten Zweckmaßstab zu messen. Denn die Moral trägt ihren Zweck nicht in sich selbst, sondern weist auf einen Zweck hin, der über sie selbst hinausreicht²²⁾. Daraus folgt aber, daß das sogenannte sittliche Ideal selbst nicht sittlicher, sondern übersittlicher (metamoralischer) Natur ist. Daher wäre seine Unerreichbarkeit kein Grund, es den Fiktionen beizuzählen, denn als bloßer richtunggebender Wegweiser verlangt es gar nicht die Erreichung eines bestimmten Ziels, sondern nur die Fortbewegung in einer gewissen Richtung²³⁾. Seine Fiktivität beruht vielmehr nur darauf, daß es schon seinem Begriffe nach nicht der Welt des Seins, sondern der Wertbetrachtung angehört²⁴⁾. Werturteile in diesem Sinn kann man immerhin Fiktionen nennen, aber man sollte sich dann auch stets bewußt bleiben und möglichst deutlich hervorheben, daß alle Werturteile ohne Ausnahme fiktiv sind, insofern sie niemals über die Wirklichkeit etwas aussagen, vielmehr auf Grund einer ganz anderen Einstellung zur Wirklichkeit diese in ihrem Wert beurteilen und, soweit erforderlich und möglich, umgestalten wollen.

²²⁾ Lasson, Rechtsphilosophie, S. 274; Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. 2 S. 586 ff.; E. v. Hartmann, Axiologie (1908), S. 13; Jodl, Allg. Ethik (1918), S. 31 ff.; M. E. Mayer, Rechtsphilosophie (1922), S. 77.

²³⁾ So auch Kofink, Besondere Beilage des Staatsanzeigers für Württemberg 1924, S. 31.

²⁴⁾ Vgl. Kelsen a. a. O. S. 655.

Über die Zusammenhänge zwischen Soziologie und Rechtswissenschaft einerseits, zwischen Religionsphilosophie, Geschichts- philosophie und Rechtsphilosophie andererseits. (II)

Eine Vorschule der Rechtsphilosophie.

Von

Dr. jur. et phil. **C. A. Emge**, a. o. Professor der Rechte in Gießen,
z. Z. in Jena.

Inhalt: Teil II: Über Begriffe aus der Sphäre der soziologischen Unterlage. § 15. Der Begriff der „Bestimmung“, Allgemeines. § 16. Das Problem des „höchsten Gewalthabers“ beim Recht. § 17. Über den soziologischen Organbegriff. § 18. Über den soziologischen Staatsbegriff. § 19. Über den Staatszweck. § 20. Über die organische Staatstheorie. § 21. Über das Problem des Gesamtwillens. § 22. Über den soziologischen Verfassungsbegriff. § 24. Über den Begriff des Staatsvolkes. § 25. Über den problematischen Begriff der Staatstätigkeit. § 26. Von den sogen. Quellen des Rechts. § 27. Von dem „sprechenden Verhalten“. § 28. Über die Deutung der Bestimmungen unter soziologischem Gesichtspunkt. — Teil III: Der „soziologische Gegenstand“ beim Recht. § 29. Der Begriff des soziologischen Gegenstands beim Recht. § 30. Beispiele soziologischer Begriffe aus der Gegenstandssphäre. —

Vorbemerkung: Teil II und III soll nur die in §§ 1 bis 14 gewonnene Grundlage illustrieren. Er soll zeigen, in welcher Weise sich ein System der Rechtsphilosophie auf die begründete Unterscheidung aufbauen läßt. Er erhebt keinerlei Anspruch auf erschöpfende Behandlung der Themen. Literatur ist absichtlich weggelassen.

II. Über Begriffe aus der Sphäre der soziologischen Unterlage.

§ 15.

Das Problem der Bestimmung.

1. Wir haben (§ 8, 3) „Bestimmung“ den Akt genannt, worin ein Verhalten als richtig angemaßt wird. Als Gegenbegriff bezeichneten wir den der Norm, der die Richtigkeit des Verhaltens „in der Tat“ normiert. Die Beziehung zwischen beiden läßt sich mit Radbruch¹⁾ gut dahin ausdrücken, daß der Sinn jeder Bestimmung eine Norm

¹⁾ Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 161.

sei. Sie maßt sich diese an, ergibt sie aber durch ihre bloße Faktizität noch nicht, sondern könnte sie erst dann ergeben, wenn ein übergeordneter Normsatz sie dazu ermächtigte (§ 9). Wenn wir jetzt dazu übergehen wollen, das soziologische Gebilde näher zu bestimmen, sind wir genötigt, aus terminologischen Gründen den für die bisherige Untersuchung so brauchbaren Ausdruck „Bestimmung“ auf einen engeren Begriff anzuwenden. Das Wort „Bestimmung“ war uns bisher so nützlich, weil es das positive, das wir meinen, wenn wir sagen, „ich weiß zwar nicht, ob ich das soll, aber es ist so bestimmt“ am besten ausdrückte. Wir ersetzen es jetzt durch „Normanmaßung“. Unter diesem Begriff finden wir den engeren der „Wollung“.

2. Die „Wollung“ maßt sich ein Verhalten, zum mindesten ein eignes, an. Sie erhebt nicht nur den Anspruch, daß das Angemaßte jetzt Gegenstand einer entsprechenden Norm werde, sondern darüber hinaus, daß sie selbst auch das geeignetste Mittel sei, dieses normgemäße Verhalten zu erzielen. Dieses Werkzeugmoment unterscheidet die „Wollung“ vom „Wunsch“, der ebenfalls unter den Begriff der „Normanmaßung“ fällt. Die „Wollung“ braucht aber nicht „vernehmungsbedürftig“ zu sein. Sie setzt zu ihrem Verständnis nicht notwendig mehr als eine Zweckreihe voraus, ist also noch kein Gebilde der Soziologie (§ 14, 1). Es muß also von dem „Vor-satz“, der „Maxime“, der soziologische Begriff geschieden werden, den wir in dem folgenden allein unter „Bestimmung“ verstehen wollen. Sie hat ihren speziellen Sinn darin, sich an andere Zweckreihen zu wenden, sei es daß der Adressat die Bestimmung selbst ausführen soll oder nicht. Die „Bestimmung“ ist also die „Normanmaßung“ in der Sphäre der Soziologie.

Reinach²⁾ meint, die Bestimmung: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginne mit der Vollendung der Geburt“ enthalte dieses fremdpersonale Moment nicht. Der Satz ist aber in dieser Isolierung ein logischer Torso. Als Bestimmung ist er erst dann vollständig, und das ist sein eigentlicher Sinn, wenn man irgendwie ein Verhalten als richtig daraus ablesen kann.

3. Wir haben bei der „Bestimmung“ folgende Momente zu unterscheiden:

- a) die psychischen (die Erlebnisse, die bei Bestimmungen in Betracht kommen):
 - α) die Erlebnisse, die die Bestimmung motivierten (Absicht),
 - β) die Erlebnisse beim Vollzug,
 - γ) die Erlebnisse beim Hörenden,

²⁾ Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts S. 121.

- δ) die Erlebnisse beim Hörenden, der sie ausführen soll,
- ε) die Erlebnisse bei der Ausführung;
- b) den Akt der Bestimmung: das Sichvollziehen der Bestimmung hic et nunc, die Tatsache der empirischen Soziologie als angewandte apriorische;
- c) den Satz der Bestimmung: das, was die betreffende Bestimmung zu dieser macht, der konkrete Sinn, nicht mit dem Begriff der Bestimmung als Bestimmung zu verwechseln. Wir geben ihn an, wenn wir sagen, was denn bestimmt ist;
- d) das sprachliche oder sonstige Gewand der Bestimmung: deutsch oder französisch, ausdrückliche oder nicht ausdrückliche Formulierung usw.;
- e) der Sachverhalt oder Inhalt, auf den sich die Bestimmung bezieht:

Hier läßt sich unterscheiden

- α) der Tatbestand: was ist wenn bestimmt?
- β) die Bestimmungsfolge: was ist wenn bestimmt?

Die Ermittlung des oder der Ausführenden muß durch eine vollständige Bestimmung gleichfalls möglich sein. Nimmt man einen Ausschnitt der Wirklichkeit: eine historische Situation hinzu, so kann man feststellen, ob ein Anwendungsfall der Bestimmung, der „Tatbestand“, gegeben ist. Das gilt schon für jeden Normsatz. Man kann dann sagen, ob die „Bestimmungsfolge“ (das Normierte) eingetreten ist oder nicht. Ist kein Anwendungsfall gegeben, so ist die Wirklichkeit bezüglich der Bestimmung adiaphoron, gleichgültig. Die Begriffe, die wir in der dogmatischen Rechtswissenschaft zu behandeln gewohnt sind, wie Tatbestand, Rechtsfolge, Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit müssen ihre grundsätzliche Klärung bereits in der Lehre vom Normsatz finden.

4. Aus dem Wesen der Bestimmung ergibt sich, daß sie sich sinnvoll nur auf empirische Sachverhalte beziehen kann, also nie auf rein apriorische, z. B. daß $3 \times 3 = 10$ sei. Der Tatbestand und die Bestimmungsfolge müssen sich aus empirischen Elementen aufbauen, die so oder auch anders (logisch gesehen, nicht natürlich naturwissenschaftlich!) sein könnten, kontingent also. Sie müssen ihre Stelle in der Zeit haben: Geschehnisse der äußeren oder inneren Natur, Handlungen, Unterlassungen usw.

5. Die aus dem Begriff der Normenmaßung zu entfaltenden Begriffe sind noch eingehender Untersuchung bedürftig: sowohl nach der Seite des Sachverhalts, als auch nach der ihrer Wirklichwerdung in Psyche oder Gesellschaft. Die Untersuchungen Somlos können hier nicht als letztes angesehen werden, sie sind zu sehr

soziologisch eingestellt und übersehen daher andere Probleme, die zur Abgrenzung nötig sind. Auf das Unrecht, das man in der Ignorierung Reinachs begeht, haben wir andauernd, jedoch erfolglos hingewiesen. Wir beschränken uns mit der gegebenen Aufweisung der „Bestimmung“, da sie für den Zweck dieser Studie, der ja nur in dem Nachweis der Zusammenhänge besteht, genügt.

§ 16.

Das Problem des „höchsten Gewalthabers“ beim Recht.

1. Es gibt zwei Wege, zu dem Begriff des „höchsten Gewalthabers“ zu gelangen. Der eine besteht darin, daß man sich auf die Funktion besinnt, die diesem in der gesollten Geschichtsentwicklung zukommt. Man geht dabei gewöhnlich von der sog. „Rechtssicherheit“ aus. Unter dieser versteht man den Zustand innerhalb einer Gesellschaft, bei dem, wegen des Bestehens eines höchsten Gewalthabers, gewisse Erwartungen bezüglich des Verhaltens der Gesellschaftsglieder entsprechend den Bestimmungen jenes Gewalthabers gerechtfertigt zu sein erscheinen. Der Begriff des höchsten Gewalthabers ist aber relativ; er ist bloß der höchste Gewalthaber, seine Anordnungen werden nur mehr befolgt als die anderer Gewalthaber auf dem gleichen Bezirk. Der Zustand der Rechtssicherheit ist also nur in Hinsicht auf die Beziehung zu den Anordnungen verschiedener Gewalthaber gegeben. Sie meint also nicht den Wertbegriff, den man gewöhnlich damit zu verbinden sucht: die Sicherheit schlechthin, die von der gleichen Betrachtung dann ohne weiteres als Mittel jedes gesollten Geschichtsverlaufs angesehen wird. — Die Bestimmung muß also in anderer Weise erfolgen. Wir müßten im Lauf der Entfaltung der soziologischen Grundbegriffe zu dem des Gewalthabers, danach zu dem des höchsten Gewalthabers fortschreiten. In § 10 haben wir gesehen, daß das bei der dogmatischen Rechtswissenschaft an Hand von Bestimmungen des höchsten Gewalthabers zu ermittelnde „echt gesollte“ als Voraussetzung für die sinnvolle Tätigkeit gewisser Personen unterstellt wird (§ 8, 6), durch deren Mitwirkung bewußtmaßen der höchste Gewalthaber als solcher besteht. Dadurch ist es möglich, höchste Gewaltverhältnisse vorübergehender Art auszuscheiden, auf kleinstem Raumteil, z. B. die gesellschaftlichen Verhältnisse innerhalb einer Räuberbande in einem Haus. Wir kommen dann zu der Feststellung, daß der die Rechtswissenschaft interessierende Begriff da vorliegt, wo in der genannten Weise als Erkenntnisgrund dienende Imperative auf einem bestimmten Raumteil mehr Aussicht auf Befolgung haben als die anderer Gewalthaber.

2. Die durch einen solchen Begriff des höchsten Gewalthabers konstituierte Gesellschaft muß ihre Besonderheiten haben. Es ist in der Bestimmung nicht gesagt, auf was sich die Bestimmungen inhaltlich beziehen müssen. Daß als Gegenstand des an Hand der Bestimmungen festzustellenden „echt gesollten“ soziologische Beziehungen der Glieder einer so konstituierten Gesellschaft bestehen, wurde gleichfalls schon ausgeführt (§ 10, 14). Es ist ganz gut möglich, daß Bestimmungen über gewisse Angelegenheiten, z. B. religiöser Art, erlassen vom „höchsten Gewalthaber“ so wie wir ihn auffassen, keinerlei Aussicht auf Erfolg haben, während sie von dritter Seite, z. B. dem Papst ausgehend, diese besäßen. Daraus folgt, daß wir von dem Inhalt der Bestimmungen bei der Feststellung des Begriffs des höchsten Gewalthabers ganz absehen müssen. Zu was sie den Erkenntnisgrund bilden, wissen wir ja bereits. Bei der Anwendung des Begriffs auf die Empirik können natürlich die üblichen Schwierigkeiten entstehen.

3. Die maßgeblichen Bestimmungen müssen mehr Aussicht auf Erfolg haben als die von anderer Seite. Wir sahen (§ 15), daß man bei jeder Bestimmung feststellen kann, ob in der Wirklichkeit ihr Tatbestand gegeben ist und in diesem Fall, ob sie erfüllt ist oder nicht. Diese Erfüllung kann nun eintreten:

- a) ohne Kenntnis der Bestimmungen,
- b) bei Kenntnis der Bestimmungen.

Im letzteren Falle wiederum

- aa) freiwillig in dem Sinn, daß die Handlung auch ohne die Bestimmung geschähe,
- bb) motiviert: Die Erfüllung hat die Bestimmung irgendwie als „Ursache“. In diesem Falle können als sonstige Ursachen die verschiedensten Motive mitsprechen: Furcht vor Strafe, Bequemlichkeit, Angst vor der öffentlichen Meinung usw. Bei dem Begriff des höchsten Gewalthabers kommt es nur darauf an, daß seine Bestimmungen die Kraft der Motivierung in höherem Grad besitzen als die von anderen erlassenen. Man spricht hier von Befolgen und schreibt dem höchsten Gewalthaber demnach die höchste Aussicht auf Befolgung seiner Anordnungen zu.

4. Das Problem der Befolgung oder Durchsetzung von Bestimmungen betrifft die tatsächliche (oder soziologische) Geltungssphäre. Wir haben analoge Probleme. Da, wo ein Vater dem Sohn etwas befiehlt, der Lehrer dem Schüler, überall, wo es sich um die Frage nach der Autorität handelt. Das Problem ist in letzter Linie bedingt durch den Gegensatz von Idee und Wirklichkeit: wenn man

den wahren Begriff und die tatsächliche Doxa, die Vorstellung über ihn, wenn man die Dogmen einer religiösen Glaubenslehre und das, was wirklich geglaubt wird, gegenüberstellt; es handelt sich immer um einen ähnlichen Gegensatz. Die Frage nach der tatsächlichen Geltung spielt also eine konstitutive Rolle bei dem Begriff der soziologischen Unterlage. Es handelt sich um die Geltung von Normenmaßungen, in letzter Linie sicher um das, was die Organe, Beamte, der „Stab“ (Max Weber) eben als Recht im dogmatischen Sinne ermittelt zu haben vorgeben. Es ist aber hier zu beachten, daß das dogmatische Recht selbst als Inbegriff von Normen eine Idee ist, auf den diese Ermittlung bloß hinzielt, ein „echtverbindliches“ nicht tatsächliches, dessen absolut richtige Feststellung in der Wirklichkeit ebensowenig anzutreffen ist wie dessen tatsächliche Geltung. Wir gebrauchen so den Begriff der tatsächlichen Geltung bloß, um den Begriff des höchsten Gewalthabers fassen zu können. Bei der Frage nach den an Hand seiner Bestimmungen festzustellenden Normen ist er uns gleichgültig.

§ 17.

Über den soziologischen Organbegriff.

1. Für die Soziologie erkannten wir als wesentlich, daß ihre Akte als Gegenstand von Zwecken dadurch verständlich sind, daß sie eine Mitwirkung von mehr als einer Zweckreihe bei der Erreichung weiterer Zwecke herbeiführen sollen. (§ 14.) Anders ausgedrückt: die Menschen werden sich durch sie gegenseitig zum Organ, zum Werkzeug. Ein engerer Organbegriff entsteht da, wo der betreffende soziologische Akt rein logisch betrachtet von einer Zweckreihe ausgehen könnte, z. B. ein Befehl, eine Mitteilug, wo man aber aus tatsächlichen Gründen der Unterstützung durch andere Zweckreihen bedarf: Der Befehl, die Mitteilug ist so eine Blankoformel, die ihrer Vervollständigung durch andere bedarf. Da sich der Begriff des höchsten Gewalthabers im wesentlichen auf zwei verschiedene soziologische Momente aufbaut (§ 16): auf die Bestimmung und die Chance ihrer Befolgung, müssen diese beiden Momente eine Unterscheidung innerhalb des engeren Organbegriffs möglich machen. Es bedarf einmal — aus faktischen Gründen — der Mitwirkung anderer Zweckreihen, um die Bestimmungen inhaltlich zu ergänzen, zu vervollständigen, zu konkretisieren, sodann um ihnen zur Durchsetzung zu verhelfen, so wie wir es bei dem Begriff des höchsten Gewalthabers für wesentlich erkannten (§ 16). Wir gewinnen so die Unterscheidung von „Feststellungs-“ und „Verwirklichungsorganen“.

2. Es ist möglich, daß Zweckreihen als Organe, zum mindesten als Feststellungsorgane, fungieren, ohne daß sie es wissen oder sich zu dieser Funktion verpflichtet haben. Gewöhnlich wird man von Organen nur da sprechen, wo eine Verpflichtung, ein soziologischer Akt, vorausgegangen ist. Ob es solche Organe innerhalb der Wirklichkeit gibt, ist Tatfrage. Es wäre ein kleiner Staat denkbar, bei dem die Feststellung und Verwirklichung spontan ohne dahin gehende verpflichtende Akte erfolgte. Der Begriff ist also durch den des höchsten Gewalthabers nicht notwendig gefordert; er braucht nicht zur soziologischen Unterlage zu gehören. Man muß ferner unterscheiden, ob Personen, die sich durch soziologisches Versprechen zur Organschaft verpflichtet haben, gewisse Feststellungen und Verwirklichungen machen müssen oder sie bloß dürfen. In letzterem Falle spricht man von bloßer Ermächtigung. Meist besteht innerhalb des Rahmens der Verpflichtung die Ermächtigung zu einer auswählenden Entscheidung.

§ 18.

Über den soziologischen Staatsbegriff.

1. Durch den Begriff des höchsten Gewalthabers als eines solchen, dessen Bestimmungen auf einem bestimmten Raumteil mehr Aussicht auf Befolgung haben als die anderer, wird der Begriff des Staats für die dogmatische Rechtswissenschaft einerseits umschrieben. Andererseits muß die Feststellung von „echtgesoltem“ an Hand solcher Bestimmungen als Voraussetzung für die sinnvolle Tätigkeit der Personen unterstellt werden, durch deren Mitwirkung bewußtermaßen der höchste Gewalthaber als solcher besteht. Beides ergibt den soziologischen Staatsbegriff, wie ihn die dogmatische Rechtswissenschaft als Unterlage benötigt. Er ist also ein um den Organbegriff bereicherter Staatsbegriff. Sehen wir von den Organen ab, denen die Rechtswissenschaft als Dogmatik zu dienen hat, so erhalten wir einen soziologischen Staatsbegriff, der nur durch den Begriff des höchsten Gewalthabers konstituiert ist. Ein Staat in diesem Sinne läge also überall schon vor, wo ein solcher höchster Gewalthaber auf einem Raumteil bestünde.

2. Unsere dogmatische Rechtswissenschaft bedarf also eines durch den Organbegriff bereicherten Staatsbegriffes. Durch die verschiedenen möglichen Arten der Organschaft entsteht jeweils ein verschiedener, immer reicherer soziologischer Staatsbegriff, dessen Ableitung im einzelnen als Unterlage für ein konkretes dogmatisches Recht gefordert wird. Dabei wird es nötig sein, alle die soziologischen Begriffe zur Anwendung zu bringen, mit deren Ableitung

sich die Soziologie der Gegenwart erfolgreich beschäftigt. Wir erwähnen nur die Untersuchungen von O. Spann, Tönnies und Max Weber über Gesellschaft, Gemeinschaft, Anstalt, Organisation usw. Betrachtungen über Individualismus, Überindividualismus, Transpersonalismus (Radbruch) gehören unseres Erachtens erst dann hierher, wenn das Problem der „Geltung im verbindlichen Sinne“ geprüft ist, da die entscheidende Fragestellung schon innerhalb der Religionsphilosophie auftaucht und die Betrachtung der auf die Grundwerte eingestellten Doxa erst danach sinnvoll möglich ist.

§ 19.

Über den Staatszweck.

1. Der Zweckbegriff ist mehrdeutig. Für unsere Untersuchung sind folgende verschiedene Bedeutungen auseinander zu halten:

- a) der Zweck der Tatsächlichkeit nach = Willensziel bei Handlungen; personale Bestimmung bei Gegenständen;
- b) der Zweck der Richtigkeit nach = berechtigtes Willensziel bei Handlungen; „Sinn“ bei Gegenständen.

a) Der Zweck seiner Tatsächlichkeit nach.

Die Frage nach dem Zweck in diesem Sinne ist stets nur konkret zu beantworten. Um den Hunger zu stillen, esse ich diesen Apfel. Ein Geisteskranker würde den gleichen Zweck mit dem Essen von Papier verknüpfen. Die personale Bestimmung bei Gegenständen bezeichnet das analoge in der Welt der Objekte (zu denen auch soziologische Veranstellungen gehören). Zweck dieses geschmacklosen Piccolo aus Blech ist — nach seinem Erfinder — die Asche zu halten.

b) Der Zweck seiner Richtigkeit nach.

Das Willensziel oder die Sachbestimmung wird hier als berechtigt, d. h. richtig entsprechend einer Norm beurteilt. Den Hunger zu stillen, wird als berechtigtes Ziel anerkannt, desgleichen der Apfel als berechtigtes Mittel hierzu. In der Welt der Objekte gebrauchen wir am besten für die analoge Erscheinung das Wort „Sinn“. Der Piccolo als Aschbecher ist sinnlos, er hat keinen berechtigten objektiven Zweck, da er der praktischen und ästhetischen Norm widerspricht. Wir wissen von früher, daß diese allgemeine Formulierung bedenklich ist, da das verbindlich Richtige jeweils nur in einer ganz konkreten Situation festgestellt werden kann.

2. Die Beziehung der beiden Bedeutungen zur „Norm“ und „Bestimmung“ (§ 8):

- a) bei dem Zweck, seiner Tatsächlichkeit nach, ist die Beziehung zur „Bestimmung“ unmittelbar gegeben. Er ist ohne diesen Begriff nicht zu entwickeln. Der Zweck einer Handlung oder Sache ist in diesem Sinn stets nur ein prä-tendierter oder gegebener;
- b) bei dem Zweck, der Richtigkeit nach, besteht die Abhängigkeit von der Norm gleich unmittelbar. Im täglichen Leben pflegt man allerdings die Doxa an Stelle der Norm zu setzen. Wenn wir eine Handlung oder einen Gegenstand als zweckmäßig ansehen, stellen wir — kraft „verstehender Soziologie“ (M. Weber) — ihr Übereinstimmen mit den als vernünftig beurteilten Zielen des „gesunden Menschenverstands“ fest. Die philosophische Betrachtung darf sich mit dieser empirisch soziologischen Betrachtungsweise nicht begnügen.

3. Bei dem Staat als soziologischer Unterlage des dogmatischen Rechts haben wir es nie mit der Frage des normativ-richtigen zu tun. Die Frage nach dem Staatszweck könnte sich also nur auf die tatsächlichen Zwecke beziehen, die mit ihm verfolgt werden. Wenn man nicht an die übliche Doxa appellieren will, ist diese Frage nur ganz konkret zu beantworten: für diesen Aristokraten und jenen Anarchisten. Wir sehen dabei ganz davon ab, daß man vorher die Frage noch dahin präzisiert haben müßte, ob man unter Staat die Gemeinschaft, die Organisation oder Anstalt, den Beamtenapparat usw. versteht. Diese Frage läuft also letzterdings auf philologische Interpretation heraus. Da man ferner bei dem Staat niemals eine einzige Person als seine alleinige Ursache angeben kann und es unmöglich ist, festzustellen, was sich alle sonst bei ihm beteiligten als seine Bestimmung denken, ist die Frage völlig müßig.

4. Die Frage nach der Richtigkeit ist aber stets eine Frage einer konkreten Situation (vgl. § 12, I „Gebot der Sachlichkeit“). Es ist sinnlos, allgemein nach dem Zweck des Rechts oder Staats in normativer Hinsicht zu fragen. Wir lehnen diese Frage nicht deshalb ab, weil wir eine Metaphysik für unmöglich halten (Jellinek), sondern aus erkenntnistheoretischer Einsicht in das Wesen des Richtigkeitsproblems.

§ 20.

Über die organische Staatstheorie.

1. Folgende Unterscheidungen der Begriffe „organisch“ sind zu machen:

- a) organisch = geworden, zwar nicht ohne dahingehende faktische Willensziele, aber nicht „gemacht“, d. h. restlos durch bewußte Willenssetzung systematisch verwirklicht (soweit dies im Leben möglich ist);
- b) organisch = in Wechselwirkung stehend, wie ein „Organismus“.

2. Der Staat als soziologische Unterlage wird nicht „gemacht“. Bewußte Willenssetzungen sind nicht lückenlos als seine alleinige Ursache feststellbar. Er ist also stets „geworden“. Gegen die Bezeichnung als „organisch“ in diesem Sinn ist demnach nichts einzuwenden. Sie stellt aber nur eine empirische Tatsache fest.

3. Nach Kant ergibt das Urteil der Disjunktion die Kategorie der Gemeinschaft, die von ihm näher als Wechselwirkung bezeichnet wird (Reine Vernunft, Elementarlehre II. Teil, I. Abt., I. Buch, I. Hauptteil, III. Abschnitt). Er sagt: „In allen disjunktiven Urteilen wird die Sphäre (die Menge alles dessen, was unter ihnen enthalten ist) als ein Ganzes in Teile geteilt vorgestellt, und weil einer nicht unter dem anderen enthalten sein kann, sie als einander koordiniert, nicht subordiniert, so daß sie einander nicht einseitig wie in einer Reihe, sondern wechselseitig als in einem aggregat bestimmend (wenn ein Glied der Einteilung gesetzt wird, alle übrigen ausgeschlossen werden, und so umgekehrt) gedacht werden. Nun wird eine ähnliche Verknüpfung in einem Ganzen der Dinge gedacht, da nicht eines als Wirkung dem anderen als Ursache seines Daseins untergeordnet, sondern zugleich und wechselseitig als Ursache in Ansehung der Bestimmung der anderen beigeordnet wird (z. B. ein Körper, dessen Teile einander wechselseitig anziehen und auch widerstehen), welches eine ganz andere Art der Verknüpfung ist als die, so im bloßen Verhältnis der Ursache zur Wirkung angetroffen wird, in welchem die Folge nicht wechselseitig wiederum den Grund bestimmt und darum mit diesem (wie der Welt schöpfer mit der Welt) nicht ein Ganzes ausmacht.“

4. Dieser Begriff der Wechselwirkung wird von Kant später zur Bestimmung des Begriffs Organismus verwandt. Er bezeichnet ihn als ein „Wesen, in dem alles Zweck und wechselseitig auch Mittel ist“, wo also jeder Teil durch alle übrigen und um dieser und des ganzen Willen existiert, Ursache und Wirkung zugleich ist. Hier kommt also der Gedanke des Zwecks = Ziels der

Tatsächlichkeit nach (§ 19), und sei es auch bei natürlichen Organismen nur als „heuristisches Prinzip“, hinein. Er begründet beim Organismus den Unterschied zwischen dem bloß äußerlichen Teil und dem Organ. Bei dem Staat im soziologischen Sinne haben wir es nicht nötig, mit einer Fiktion zu arbeiten; die Organe werden bewußt geschaffen und verwandt. Da, wo also eine funktionelle Abhängigkeit besteht, z. B. bei dem Begriff des höchsten Gewalthabers und seinen Werkzeugen (§ 17), die ihn konstituieren, wie in der Voraussetzung der dogmatischen Rechtswissenschaft, ist die organische Betrachtung im Sinne Kants (3) unentbehrlich. Man muß sich nur der Grenzen dieser Betrachtung bewußt sein und darf nicht den Fehler begehen, den besonderen Begriff des biologischen Organismus hier zu verwenden. Sonst gelangt man zu gewissen metaphysischen Theorien, wie sie der Streit um das Wesen der juristischen Person hervorgebracht hat³⁾. Im sozialen Organismus sind es reale Zwecke, im biologischen der Zweck als Forschungsprinzip, die zur Verwendung kommen.

§ 21.

Über das Problem des „Gesamtwillens“.

1. Bestimmungen setzen stets jemanden voraus, der sie erläßt (§ 15). Sie unterstehen dem Begriff der empirischen Normanmaßung. Nun kann der Bestimmende aus mehreren Personen bestehen. Damit entsteht das Problem der Einheit mehrerer Willungen oder des Gesamtwillens. Er ist kein notwendiger Begriff der soziologischen Unterlage beim Recht, da er nicht bei jedem Recht vorhanden sein muß (§ 14).

2. Folgende Begriffe müssen auseinandergehalten werden:

- a) Die inhaltliche Übereinstimmung bei Bestimmungen mehrerer Personen: Mehrere bestimmen das gleiche (§ 15, 3c). Wir sprechen hier am besten von „Identität des Bestimmungssatzes bei Mehrheit der Bestimmenden“.
- b) Es kann eine Bestimmung einer Einzelperson oder bei Satzidentität mehrerer Personen, als eine Bestimmung einer darüber hinausgehenden Einheit angesehen werden, natürlich nur mit Rücksicht auf sonstige Folgerungen, die aus dieser Fiktion für ein Sollen zu ziehen sind. Es ist der Begriff des Gesamtwillens, wie er in der Demagogie, der Presse und Wahlkampagne eine Rolle

³⁾ Vgl. unseren Aufsatz: Philosophisches zur Lehre vom Wesen der juristischen Person im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. XII.

spielt. Es heißt zum Beispiel in einer Zeitung, alle Menschen einer Versammlung hätten die Befreiung der Hausbesitzer von dem Mieterschutz gefordert. Hier wird aus pragmatischen Gründen, die oft rein sprachlicher Natur sind, mit einem ganz unbestimmten Begriff gearbeitet. Wir sprechen hier am besten vom „laienhaften Begriff des Gesamtwillens“.

- c) Es kann in einer primären Bestimmung angeordnet sein, daß bei einem Zusammenwirken mehrerer für den Erlass der sekundären Bestimmung zuständlicher Personen der sekundäre Bestimmungssatz in gewisser Weise errechnet werden soll. Zum Beispiel: Es wird als solches Rechnungsprinzip die einfache Majorität bestimmt. Der sekundäre Bestimmungssatz richtet sich demnach nach dieser. Hier kommt als sekundäre Bestimmung auf Grund der primären die faktische Bestimmung der die Mehrheit bildenden Personen in Betracht. Es kann das Rechnungsprinzip aber komplizierter sein, so daß als sekundäre Bestimmung ein Satz hervorgeht, der so von jeder einzelnen Person gar nicht bestimmt wurde. Wir erinnern an die Urteilsbildung im Prozeßverfahren. Wir sprechen hier am besten von einem „bestimmten Gesamtwillen“ oder „Gesamtwillen durch Bestimmung“.
- d) Es kann sein, daß eine Identität des Bestimmungssatzes (a) durch bewußte oder unbewußte Beeinflussung (Kampf) der Meinungen, daß also ein Ausgleich verschiedener Normanmaßungen erreicht wurde. Hier handelt es sich um die soziologischen Vorgänge, die zu der Einheit des Bestimmungssatzes führten. Eine besondere Bezeichnung scheint überflüssig. Die Fälle kommen auch bei b und c vor.

3. Für die soziologische Unterlage beim Recht spielt die Identität des Bestimmungssatzes (a) und der laienhafte Begriff (b) in der Empirik eine Rolle. Wichtig ist hier, den „Gesamtwillen durch Bestimmung“ (c) von jenen zu unterscheiden. Die Gesetze im Verfassungsstaat kommen stets durch einen solchen „bestimmten Gesamtwillen“ zu Stand. Schon die Verfassung entsteht oft auf Grund eines analogen „Gesamtwillens durch Bestimmung“, sei es, daß sich die maßgebliche Bestimmung die verfassungsgebende Versammlung selbst schuf, sei es, daß sie schon in früheren Bestimmungen enthalten war. Die primäre Bestimmung wird hier stets, soweit nicht eine einzelne Person in Betracht kommt, auf Fälle von der Struktur a oder b zurückzuführen sein.

Wir sehen, daß das Wort Gesamtwille soziologisch verschiedene Tatbestände bezeichnen kann.

§ 22.

Über den soziologischen Verfassungsbegriff.

1. Unter Verfassung kann man dreierlei verstehen:

- a) Den tatsächlichen Zustand eines Staates. Es ist ein laienhafter Begriff allgemeinsten Bedeutung. Fragt man nach der Verfassung und meint dabei „höchsten Gewalthaber“, so ist die Frage bereits präzisiert. Auch hier ist die Bezeichnung unglücklich.
- b) Unter Verfassung kann man in einem genaueren Sinne die Bestimmungen verstehen, in denen der höchste Gewalthaber bestimmt, was als seine maßgeblichen Bestimmungen anzusehen ist. Er grenzt hierdurch seine Privatsphäre von seiner soziologischen Funktion als Unterlage der dogmatischen Rechtswissenschaft ab.
- c) Unter Verfassung versteht man ferner ganz allgemein Bestimmungen, die eine Beschränkung des höchsten Gewalthabers im Erlasse von Bestimmungen, im Interesse der Untertanen bedeuten. (Auch die Urkunde, in der solche Beschränkungen verbrieft werden, pflegt man Verfassung zu nennen.)

2. Man sieht heutzutage in den zu 1 c genannten Verfassungsbestimmungen vielfach Versprechen, z. B. Somlo. Wir finden in solcher Verfassung zunächst bloß Bestimmungen und Kundgabe von Vorsätzen: Normenmaßungen gegenüber sich selbst (§ 15). Es kann natürlich darin auch ein Versprechen gefunden werden. Die Kundgabe von Vorsätzen unterscheidet sich aber vom Versprechen soziologisch dadurch, daß bei diesem eine soziologische Verpflichtung gegenüber einem Versprechensempfänger eingegangen wird, bei jener dagegen nicht.

3. Bestimmungen über Art und Form der Bestimmungen sowie weitere Beschränkungen in bezug auf ihren Inhalt seitens eines höchsten Gewalthabers (b und c) braucht es in der soziologischen Unterlage nicht zu geben.

4. Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers über Art und Form seiner Bestimmungen haben wir mannigfach. Z. B. ein absoluter Monarch bestimmt, daß nur unterzeichnete schriftliche Anordnungen seiner Person zu beachten seien. Er schafft damit in einer gegenwärtigen Bestimmung Beschränkungen für alle weiteren, die er natürlich — in der Welt der Soziologie —

wiederum durch eine gegenteilige Bestimmung aufheben könnte. Soziologisch gesehen sind ja alle Bestimmungen selbstherrlich, d. h. rein positiv zu interpretieren. Man könnte soziologisch nur feststellen, daß die spätere Bestimmung anderes anordnet als die frühere, eventuell, aber nicht notwendig, daß ein kundgetaner Vorsatz nicht eingehalten beziehungsweise ein Versprechen gebrochen werde. Eine Besonderheit solcher Bestimmungen wäre auch in Interpretationsregeln zu sehen, die ein höchster Gewalthaber über die Deutung seiner Bestimmungen erließe.

5. Im sogenannten Rechtsstaat enthält die Verfassung Bestimmungen, die auf solche Beschränkungen gehen, an denen den Untertanen besonders gelegen ist. Hier wird man auch meist Versprechen annehmen können. Ob ein Verstoß dagegen trotzdem maßgebliche Bestimmungen schafft, hängt einmal davon ab, ob trotz dieses Verstoßes der Bestimmende höchster Gewalthaber bleibt und, wenn dies der Fall ist, durch ein Befolgen der „echt-gesollte“ Geschichtsverlauf gefördert wird. Letztere Frage gehört nicht mehr in die Soziologie.

6. Beim Aufbau der soziologischen Unterlage wäre logisch folgende Reihenfolge einzuhalten:

- a) Wer ist der höchste Gewalthaber? Ein Problem der Verfassung im tatsächlichen Sinn (oben 1 a). Es handelt sich um die realen nur empirisch feststellbaren obersten Machtverhältnisse. Hier ist wie bei allen empirischen Feststellungen historischer Situationen nur Annäherndes zu bieten.
- b) Gibt es Bestimmungen dieser Gewalthaber über die Maßgeblichkeit ihrer eigenen Bestimmungen (oben b)?
- c) Gibt es Verfassungsbestimmungen im Sinne des Rechtsstaates (oben 5)? Welcher Art sind dabei erteilte Versprechen?
- d) Als Anwendung der Ergebnisse von b und c kann man dann sagen, daß „nach den Bestimmungen“ der höchste Gewalthaber eine Einzelperson oder eine „Gesamtheit durch Bestimmung“ sei (vgl. § 21, 2 c). Wir haben hier also einen Bestimmungsbegriff des höchsten Gewalthabers.

7. Man bezeichnet Bestimmungen, die auf Ergänzung durch Bestimmungen von Organen hinweisen, als höher gegenüber diesen, weil die Bestimmung der Organe als solche durch die Blankobestimmung bedingt wird. Der die ergänzende Bestimmung setzende, das Feststellungsorgan, wird dabei gewöhnlich als eine neue selbständige Person oder Gesamtheit gedacht (§ 17). Logisch

ist es allerdings auch möglich, bei eigenen Bestimmungen (oben 4) den Unterschied zu verwenden. Man wird hier so sein eigenes Organ gemäß dem Inhalt einer früheren Bestimmung.

§ 24.

Über den Begriff des Staatsvolks.

1. Das Wort „Volk“ ist mehrdeutig. Wir unterscheiden:
 - a) Volk im konstitutiven Sinne einer kulturellen Einheit: „das deutsche Volk neigt zu abstrakter Betrachtung. Daher entspringt seine Fähigkeit zur Philosophie und seine Unfähigkeit zur Politik“.
 - b) Volk im Sinne der „Rasse“: Es handelt sich hier um einen im weitesten Sinne naturwissenschaftlichen Begriff.
 - c) Volk im regulativen Sinne einer kulturellen Einheit: „Wir sollen ein Volk werden“, Die „Idee der Germanität“ (Novalis). Es handelt sich hier um eine Norm, um Bedingungen der Richtigkeit.
 - d) Volk als Bezeichnung für alle diejenigen, die der Herrschaft eines höchsten Gewalthabers unterworfen sind. Dieser Begriff ist soziologischer Natur.
 - e) Volk als Bezeichnung für diejenigen, die nach den Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers als seine Gewaltunterworfenen (als Volk im Sinne von d) anzusehen sind. Wir können hier von einem Bestimmungsbegriff des Volks sprechen.
 - f) Streng logisch wäre von dem vorhergehenden Begriff noch der Begriff zu unterscheiden, der als Ergebnis richtiger dogmatischer Interpretation, also normativer Betrachtung, an Hand der zu e genannten Bestimmungen festzustellen wäre.
 - g) Volk als Bezeichnung derjenigen, die — auf Grund empirischer Soziologie — gewisse, sie als niedere Gesellschaftsglieder charakterisierende Eigenschaften besitzen: „Das Volk ist mißtrauisch. Es läßt sich stark beeinflussen.“ Wir können hier von einem soziologischen Klassenbegriff sprechen.
 - h) Volk zur Bezeichnung einer soziologischen Erscheinung, die unter gewissen Umständen aus einer Mehrheit selbständiger Individuen eine sog. Masse macht. Der Begriff ist dem vorherigen verwandt. Er unterscheidet sich von ihm durch seinen Charakter als Begriff der Psychologie der Masse (Lebon). Der zu g genannte Charakter ist bei den be-

treffenden Angehörigen auch da vorhanden, wo sie keine Masse im Sinne von h bilden. Man spricht hier am besten nicht von Volk, sondern von Massemerkmalen.

- i) Volk als staatsphilosophischer Begriff. „In der Demokratie regiert das Volk.“ Dieser Begriff ist völlig unklar. Es läßt sich leicht zeigen, daß jeweils einer der vorher genannten Begriffe darunter zu verstehen ist. Meist ist die Identität der Begriffe c und e als allgemeines Rechtsideal darin ausgedrückt.

2. Nicht leicht ist nach dem Gesagten die Frage zu beantworten, ob in einem Staate „das Volk“ regiert. Man muß wissen, ob man nach dem Tatsachenbegriff des höchsten Gewalthabers fragt oder nach dem Bestimmungsbegriff. Ferner ob man den konstitutiven Einheitsbegriff, den Rassebegriff, die faktisch oder bestimmungsgemäß Unterworfenen, die Proletarier oder nur eine bestimmungsgemäße Auswahl aus all diesen, z. B. unter Ausschluß der Kinder und Unzurechnungsfähigen, meint.

§ 25.

Über den problematischen Begriff der Staatstätigkeit.

1. Rein soziologisch gesehen scheint es uns keine Staatstätigkeit, sondern nur eine solche von Einzelnen oder gewissen Mehrheiten zu geben.

2. Man kann ferner folgendes darunter verstehen:

Einmal die verschiedenen Gebiete, die der Regelung des höchsten Gewalthabers unterstehen können oder faktisch unterstehen.

Ferner gewisse bestimmungsgemäße Sollensfolgen, die wir unter dem Begriff „Verantwortlichkeit“, „Zurechnung“ für Organhandlungen aussprechen.

3. Die Lehre von der Teilung der Gewalten (Legislative, Judikative, Exekutive) ist als allgemein gefaßtes Gesetzesideal von unserem Standpunkt aus (§ 12) abzulehnen. In einer bestimmten empirischen Lage kann sie natürlich relativ richtig sein.

4. Wissenschaftlich käme daher nur in Betracht, in der apriorischen Soziologie eine Topik solcher Bestimmungen zu entwerfen, die als Unterlage konkreter dogmatischer Systeme benötigt werden. Eine solche Topik wäre zugleich eine Systematik des Bestimmungsinhalts, soweit er sich rein soziologisch darstellen läßt. Daß sich hierbei ein großer Teil der Ergebnisse als bekannt aus den verschiedenen Zweigen der Rechtsdogmatik erwiese, darf uns nicht wundern. In dem Entdecken solcher apriorischer Strukturzusammenhänge, wenn auch ohne Bewußtsein von

dem überempirischen Wert des Gefundenen, liegt ein wesentlicher Teil der wissenschaftlichen Leistung bei der Rechtswissenschaft (vgl. § 14 a. Ende).

§ 26.

Von den sogen. Quellen des Rechts.

1. Recht im dogmatischen Sinne ist ein Inbegriff gemischter Normen (§ 9). Er ergibt sich, indem aus der Anwendung eines geschichtsphilosophischen Normsatzes auf eine bestimmte historische Situation, in der Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers wirklich sind, die Maßgeblichkeit solcher Bestimmungen für ein echtes Sollen gefolgert wird (§ 10). Danach kann unter Rechtsquelle viererlei verstanden werden:

- a) die soziologischen Gebilde, von denen die Bestimmungen ausgehen: die Bestimmenden,
- b) die soziologischen Äußerungsformen, in denen die Bestimmungen erscheinen: die soziologischen Erscheinungsformen der Bestimmungen,
- c) der Rechtsgrund des Rechts, allgemein, d. h. rechtsphilosophisch oder konkret verstanden,
- d) der Ursprung des Inhalts der maßgeblichen Bestimmungen,
- e) die physischen Erscheinungsformen: z. B. Urkunden, Inschriften usw.

2. Bei dem Ursprung des Inhalts (d) kann wiederum gefragt werden

in persönlicher Hinsicht: Wer hat ihn zuerst vorgeschlagen? z. B. beruht er auf einer Änderung des Reichstags?, auf der Denkschrift des Regierungskommissars?

in sachlicher Hinsicht: Welche Erwägung hat zu ihm geführt? Stammt er schon aus dem römischen Recht? usw.

3. Der Rechtsgrund des Rechts (c) ist identisch mit seinen logischen Bedingungen (§ 2, 1). Es gehören also zu ihm nicht bloß die Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers (die soziologische Unterlage, § 14, 2c), sondern auch das normative, geschichtsphilosophische Prinzip, dessen Anwendung auf eine gegebene historische Situation die Maßgeblichkeit jener positiven Bestimmungen ergibt. Er ist des Kontinuitätsprinzips und der empirischen Bestandteile wegen (§§ 3 und 13) nie erschöpfend anzugeben.

4. Die Bestimmungen (a) als Rechtsquelle sind identisch mit der sogen. „Rechtsmacht“. Soweit Feststellungsorgane mitwirken, ist es möglich, zwischen primären, sekundären usw. Rechtsquellen zu unterscheiden (§ 17). Jedoch ist es kein gutes Bild, bei den

späteren von „Quelle“ zu reden. Die Frage nach der „Geltung im immanenten Sinne“⁴⁾ hängt damit zusammen, daß es sich um Bestimmungen eines Organs handelt, deren soziologischer Rechtsgrund in ermächtigenden Bestimmungen eines übergeordneten Organs beruht.

5. Die soziologischen Erscheinungsformen der Bestimmung (b). Bestimmungen können ausdrücklich oder nicht ausdrücklich ergehen:

- a) Ausdrücklichkeit liegt da vor, wo die Äußerung unmittelbar dem Bestimmungszweck dient.
- b) Von nicht ausdrücklich sprechen wir da, wo die Bestimmung als eine gegenwärtige in sonstiger Weise erschlossen wird: die Äußerung dient unmittelbar einem anderen Bestimmungszweck, die erschlossene Bestimmung wird aber durch jenen nach der ganzen Situation gefordert. Die Rechtswissenschaft erörtert die hier in Betracht kommenden Fälle seit langem unter dem Begriff der konkludenten Handlung, der sog. stillschweigenden Erklärung.
- c) Für den soziologischen Untergrund des Rechts steht aber der stillschweigenden Erklärung zu ein tatsächliches Verhalten gleich, das zwar weder ausdrücklich noch stillschweigend gegenwärtige Bestimmungen enthält, welches aber doch die Bestimmungen, die ergehen würden, wenn sie nötig wären, deutlich erkennen läßt. Wir führen hier die Bezeichnung „sprechendes Verhalten“ ein.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die alte Unterscheidung von geschriebenem und Gewohnheitsrecht ungenau und bedenklich ist. Zunächst bezeichnet sie nur das an Hand der soziologischen Unterlage festgestellte: das Recht. Die Unterscheidung will aber einen verschiedenen Sachverhalt der soziologischen Basis bezeichnen. Es ist die alte Verwechslung von Bestimmung und Norm, Soziologie und Rechtswissenschaft, die die ganze Lehre seit Alters beeinflußt hat. Ferner: eine Gewohnheit der maßgebenden Subjekte kann eine gegenwärtige Bestimmung oder erst eine zukünftige ergeben, in unserer Terminologie stillschweigende Bestimmung oder sprechendes Verhalten sein. „An sich“ ist sie freilich nichts. Wir betrachten sie als ein

⁴⁾ Vgl. unsere Abhandlung in Bd. XIV und XV dieser Zeitschrift.

soziologisches Gebilde mit Rücksicht auf die Fragestellung der dogmatischen Rechtswissenschaft. Erst unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich die genannte Unterscheidung. Es kümmert uns hier nur die „soziologische Unterlage“, ein in unseren rechtsphilosophischen Untersuchungen gebildeter Begriff (§ 14, 2c), und diese hat eine ganz bestimmte Funktion, die wiederum gewisse Unterscheidungen in ihrer Sphäre nötig macht, die unter einem anderen Gesichtspunkt gar nicht erschienen. Der Unterschied läßt sich auch bei primären, sekundären usw. Bestimmungen bzw. Rechtsquellen (4) nachweisen.

§ 27.

Von dem „sprechenden Verhalten“.

1. Den Begriff der Gewohnheit haben wir oben kurz behandelt (§ 8, 5). Er bezeichnet ein gewisses regelmäßiges Verhalten. Dieses Verhalten wird aber für die dogmatische Rechtswissenschaft nur aus zwei Gründen bedeutsam: Einmal deshalb, weil es das Verhalten der höchsten Gewalthaber (oder der Organe) ist. Sodann weil es „spricht“, d. h. Bestimmungen erkennen läßt, die als Erkenntnisgrund für Rechtsnormen zu dienen haben. Ob es sich dabei um gewohnheitsmäßige Wiederholungen handelt, ist ganz gleichgültig. Natürlich interessiert eine isoliert verfahrenende, nicht auf die soziologische Unterlage eingestellte Soziologie eine Gewohnheit als eine Dauererscheinung gewöhnlich mehr; desgleichen die Rechtsgeschichte. Für die dogmatische Rechtswissenschaft aber ist es gleichgültig, ob eine Gewohnheit zugrunde liegt. Es kommt bei ihr nur auf die beiden genannten Momente: sprechendes Verhalten der maßgeblichen Personen oder Personengesamtheiten an.

2. Wie steht es, wenn eine ausdrücklich geäußerte primäre Bestimmung die Maßgeblichkeit eines solchen „sprechenden Verhaltens“ untersagt? In diesem Falle ist da, wo es sich um denselben Bestimmenden handelt oder er bei einer Organhandlung, z. B. einer Gerichtsentscheidung, ungezwungen zusieht, die primäre Bestimmung bezüglich der zweiten erschlossenen nicht aufrechterhalten, also abgeändert. Die *lex in perpetua valitura* kann nie die soziologische Unmöglichkeit ihrer Abschaffung bewirken. Beide Akte sind, soziologisch gesehen, selbstherrlich, mag es in der Empirie auch so sein, daß der eine den andern hindert. Das Prinzip „*lex posterior derogat priori*“ gilt als soziologisches Gesetz, besser als Wesensformel unbedingt. Das alles hat man schon lange

seiner praktischen Bedeutung nach erkannt, es wurde aber stets am falschen Platz, mit normativen Betrachtungen vermengt, erörtert.

3. Man sieht, daß das „Gesetz“ nur die eine Erscheinungsform der Bestimmung, die ausdrückliche, bezeichnet. Mit diesem Begriff des Gesetzes ist nicht der andere zu verwechseln: der Begriff von in primären Bestimmungen angeordneten Bedingungen für Bestimmungen sekundärer Natur. Die Begriffe der Gesetzesform und der nach ihr bestimmten Gesetzesmaterie haben also besonderen Charakter.

4. Das „sprechende Verhalten“ braucht nicht überall da vorhanden zu sein, wo wir es mit Gewohnheit zu tun haben. Es gibt Gewohnheiten, ohne daß man aus ihnen auf maßgebliche Bestimmungen schließen dürfte. Andererseits ist es ein Vorurteil, daß das „sprechende Verhalten“ überhaupt ein gewohnheitsmäßiges sein müsse. Dem Gesetz steht als empirischem Ursprung des Rechts das sprechende Verhalten gleich, ob es sich als gewohnheitsmäßig zeigt oder nicht. Der Grund liegt in der einfachen Erwägung, daß überall da, wo Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers (oder seiner Organe) als Erkenntnisgrund für Normatives gewertet werden, es auch ein sonstiges, beliebiges Verhalten der betreffenden sein muß, wenn sich nur irgendwie eine Stellungnahme zu irgendwelchen Bestimmungen daraus folgern läßt. Ob das letztere bei Gewohnheiten besonders leicht der Fall ist, ist Tatfrage und hier als empirische Soziologie nicht zu erörtern. Was man also gewöhnlich unter Gewohnheitsrecht zu verstehen pflegt, erscheint uns als ein Inbegriff von Normen, deren empirischer Erkenntnisgrund in gewohnheitsmäßigem „sprechenden Verhalten“ besteht.

5. Bedingungen des „sprechenden Verhaltens“ als primärer Rechtsquelle (§ 26, 4) wären folgende:

- a) es muß sich handeln um „höchste Gewalthaber“,
- b) um ein Verhalten dieser, das Bestimmungen (§ 26, 5a) nicht ausdrücklich oder stillschweigend (§ 26, 5b) ergibt,
- c) es muß trotzdem Bestimmungen erkennen lassen, also insofern „sprechend“, d. h. deutbar sein,
- d) die Maßgeblichkeit der erschlossenen Bestimmungen für den „echt gesollten“ Geschichtsverlauf muß in gleicher Weise bestehen wie bei ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmungen (§§ 9, 10).

6. Jede weitere Frage ist nur konkret in Anwendung des normativen Prinzips auf eine bestimmte Situation zu lösen. Alle sogen. psychologischen Theorien über das Gewohnheitsrecht (als wichtigste: die Willens- und Überzeugungstheorie) gehen, richtig gesehen, nur auf Rechtliches im tatsächlichen Sinne, auf den Gegenstand der Rechtsgeschichte (§ 11). Als rechtlich gesollt kann eine Gewohnheit aus den verschiedensten Gründen aufgefaßt werden. Die Entstehungsgründe sind nur soziologisch-psychologisch aufzuweisen. Die sogen. Gestattungstheorie hat einen besonderen Charakter: Sie bezieht sich auf die Maßgeblichkeit von Organhandlungen für die Gewinnung sekundärer, tertiärer usw. Normen.

§ 28.

Über die Deutung der Bestimmungen unter soziologischem Gesichtspunkt.

1. a) Die Bestimmung ist ein Akt der Wollung (§ 15). Man kann bei ihr festzustellen suchen, welche innere Tatsachen zu ihr geführt haben (§ 15, 3a), was der Bestimmende mit ihr beabsichtigte, sowie was er bei ihrem Vollzug erlebte. Die Bestimmung ist aber ferner vernehmungsbedürftig. Daher kann man fragen nach den Erlebnissen bei dem, der sie vernimmt, dem Destinatar oder Subjekt der bestimmten Handlung.

Die Fragen: was ist faktisch mit der Bestimmung gewollt worden? und wie wurde sie faktisch verstanden? gehören in das Gebiet angewandter Psychologie. Es ist auch üblich, hier von philologischer Betrachtung zu sprechen, eine Bezeichnung, die nur zulässig ist, wenn man eine, individuelle konkrete Tatsachen des Bewußtseins feststellende, Wissenschaft der Philologie von der folgenden, den soziologischen Sinn feststellenden, scheidet.

- b) Die Bestimmung hat aber auch ihren objektiven Sinn als Bestimmung (§ 15, 3c). Er bezieht sich auf das Angeordnete, den gesollten Sachverhalt, den Bestimmungssatz. Die Frage geht hier auf den konkreten soziologischen Sinn des Aktes. Der Teil der Philologie, der sich mit ihm beschäftigt, hat also den Charakter empirischer Soziologie.
- c) Die Bestimmung besitzt ferner ein sprachliches Gewand (§ 15, 3d). Sie ist danach englisch oder französisch, bedient sich der Behauptungs- oder Befehlsform usw.
- d) Zu den Fragen a—c kommt nun noch die normative: Was ist auf Grund der Bestimmung normiert? (im verbind-

lichen Sinne „echt“). Es handelt sich also um die Wirkung in der Sphäre ethischer Betrachtung im weitesten Sinne, um die nicht bloß angemäße, sondern faktisch auferlegte Norm, eine Frage, die in letzter Linie nur auf Grund des höchsten Vernunftprinzips zu entscheiden ist. Wir sprechen hier von dem Sinn der Bestimmung als Norm, von ihrer Bedeutung in rechtsdogmatischer Hinsicht (vgl. § 9).

- e) Man kann ferner noch fragen, in welcher Weise sie faktisch als Norm aufgefaßt wurde. Es handelt sich hier also nicht um die, regelmäßig nur für die gegenwärtige Frage der Anwendung wichtige, wahre Normeigenschaft, richtiger: Tauglichkeit zu einer solchen, sondern bloß um die Norm *doxa*, wie sie in der Rechtswissenschaft einen Gegenstand der Rechtsgeschichte bildet.
- f) Auf die besondere Art Bestimmung, die nur angibt, wie Bestimmungen zu verstehen seien (Interpretationsbestimmung), ist in diesem Zusammenhang nochmals hinzuweisen. Auch sie ist in ihrer Tatsächlichkeit bloß ein soziologisches Gebilde und als bloße Normanmaßung damit noch keine Norm.

2. Welches Deutungsproblem kann nun allein allgemeingültig in der Wissenschaft von der „soziologischen Unterlage“ behandelt werden? Die Frage kann auch so lauten: Inwieweit ist überhaupt die Bestimmung für die dogmatische Rechtswissenschaft von Bedeutung? Sie wurde von uns folgendermaßen beantwortet: Sie ist insoweit von Bedeutung, als an ihr ein Verhalten bestimmt zu werden vermag, das in der konkreten, die Bestimmungen des höchsten Gewalthabers enthaltenden Situation vom Standpunkt teleologischer Geschichtsbetrachtung aus als das relativ beste erscheinen muß. Wann und wie das der Fall ist, darüber läßt sich allgemein gar nichts ausmachen. Zu der Situation gehört sowohl das faktisch gewollte, vielleicht gar nicht zum Ausdruck gebrachte, das faktisch verstandene (a) so gut wie der objektive soziologische Sinn (b) und die *Doxa* über Normiertes (c). Es ist also gar nicht einmal allgemein zu sagen, wie sogen. Widersprüche beseitigt werden sollen, ein Lieblingsthema der Interpretationslehre. Auch hier kann die Entscheidung nur in einer bestimmten Situation erfolgen, an Hand des normativen, mit der Situation sich inhaltlich verändernden Prinzips. Unser Ergebnis geht also dahin, daß das Problem der Interpretation der soziologischen Akte, die den empirischen Rechtsgrund für die Rechtsnorm bilden sollen, gleichfalls nicht allgemein behandelt werden kann (vgl. § 12). Es besteht sinnvoll nur als ganz konkretes Problem der Ermittlung des „echt

Gesollten“ in einer so genau als möglich zu fassenden Situation. Daß zu einer solchen Situation gewisse Auffassungen, die der höchsten Gewalthaber oder gewisser Beamten oder Untertanen, über allgemeingültige Interpretationsregeln gehören, ist zweifellos. Die Doxa wird insoweit nicht ignoriert, sie trägt bei zur Charakterisierung der betreffenden Situation, bezüglich deren man fragt, gehört also zu dem Tatbestandsmerkmale. Man könnte meinen, daß die Berücksichtigung der sogen. grammatisch-logischen Interpretationsregeln und der Beseitigung von Widersprüchen zu einer grundlegenden Soziologie gehörten. Aber die Frage, ob und wie Widersprüche zu beseitigen und inwieweit sprachlich Übliches an Stelle von Faktischgewolltem zu setzen ist, ist nur als konkrete Frage nach der Ermittlung von Verbindlich-gesolltem sinnvoll. „An sich“ gesehen können sich Bestimmungen ja ruhig widersprechen. Jede einzelne ist in isolierter Betrachtung, d. h. aus dem Rahmen der historischen Gesamtsituation gerissen, selbstherrlicher Natur. Die Frage nach dem „an sich“ ist aber nie die Frage der Rechtswissenschaft; sie hat es stets mit Problemen in einer Situation hic et nunc zu tun.

III. Der „soziologische Gegenstand“ beim Recht.

§ 29.

Der Begriff des soziologischen Gegenstands beim Recht.

1. Das Soziologische bildet nicht nur eine Unterlage bei dem Rechtsbegriff. Soziologisch sind nicht nur Begriffe, die bei dem Recht im dogmatischen Sinne notwendig logisch vorausgesetzt sind (§ 2, 1), sondern auch dasjenige, was von dem Recht geregelt wird und daher inhaltlich in die Rechtsnormen eingeht (soziologischer Gegenstand vgl. § 14).

2. Dieser soziologische Gegenstand steht stets in doppelter Relation: Er ist einmal Gegenstand der empirischen Bestimmungen des höchsten Gewalthabers. Ihr soziologischer Sinn (§ 15, 3c: die Frage, was ist denn bestimmt?) bezieht sich auf sie, natürlich regelmäßig auch die Absicht des Bestimmenden (§ 15, 3a). Der höchste Gewalthaber will nicht nur Entscheidungsnormen geben für die Feststellungsorgane, sondern auch unmittelbar die Untertanen binden. — Sodann ist die soziologische Sphäre Gegenstand der an Hand der empirischen Bestimmung festgestellten Norm (§ 10, I 5).

3. Als solchen soziologischen Gegenstand bietet sich nun gleichfalls die „soziologische Unterlage“ an. Rechtlich geregelt wird nicht nur das sogen. private (in der älteren philosophischen

Literatur, z. B. bei Kant „natürlich“ genannte) Verhältnis zwischen Untertanen A und B, sondern auch das der Organe zum höchsten Gewalthaber, seiner Organe untereinander, seiner Befugnisse selbst usw. Die „soziologische Unterlage“, notwendige logische Voraussetzung beim Rechtsbegriff, wird so als Gegenstand logische Voraussetzung seiner einzelnen Regelungen. Ob und inwieweit das zutrifft, ist allerdings nur im Einzelfall wegen des empirischen Tatbestands bei jedem Recht festzustellen.

4. Ferner sind gewisse soziologische Begriffe, die wir in der sogen. privaten Sphäre zwischen zwei Untertanen A und B finden, ihrerseits schon von konstitutiver Bedeutung bei der in Frage stehenden konkreten soziologischen Unterlage: z. B. ist das „Versprechen“ als soziologischer Begriff von Bedeutung nicht nur in der privaten Sphäre, in der Beziehung zwischen privaten A und B, sondern auch in der Beziehung zwischen höchstem Gewalthaber und der zum Organ von ihm verpflichteten Person.

5. Die so als „soziologischer Gegenstand“ in Betracht kommenden Begriffe sind aber nicht bloß logisch stets oder im Einzelfall vorausgesetzt (§ 2, 1), sondern Anwendungen apriorisch-soziologischer Begriffe (§ 2, 2, § 14, 3).

- a) Es ist bis vor kurzem weder von Philosophen noch von Juristen bezweifelt worden, daß das Recht Gegenstand empirischer (§ 2, 2, § 4) und nicht philosophisch-apriorischer Forschung sei. Man meinte, daß gewisse Grundbegriffe, wie Eigentum, Vertrag usw., im Laufe der Geschichte geschaffen würden, ständiger Umbildung und auch Abschaffung unterlägen, und daher auch nicht apriorische Betrachtung zuließen. Nun ist aber stets auseinanderzuhalten: das, was sich als Gegenstand rechtlicher Regelung in einem bestimmten Augenblick der Geschichte feststellen läßt, und wie es diese Regelung findet einerseits, andererseits das, was bei dieser Regelung logisch vorausgesetzt ist und apriorischen Charakter (§ 2, 2) besitzt. Ob ich in der Wirklichkeit drei Äpfel vorfinde, Gegenstände in meinem Zimmer, auf die ich, sie zählend, die Zahl 3 anwenden kann, ist ersichtlich Tatfrage. Sie ändert aber nichts an der Richtigkeit der Behauptung, daß die Zahl 3 ein apriorischer Begriff ist. Bei dem Apriori, das uns hier beschäftigt, handelt es sich um den Charakter von Gebilden, die bei der rechtlichen Regelung logisch vorausgesetzt sind und zu ihr in dem analogen Verhältnis stehen,

wie die Zahl 3 zu dem Zählen von Gegenständen in meinem Zimmer.

- b) Es ist das Verdienst Reinachs (früher deutete Zitelmann schon ähnliches vorsichtig an), auf die bei der Rechtswissenschaft vorausgesetzten apriorisch-soziologischen Gebilde aufmerksam gemacht zu haben. Es handelt sich dabei also nicht um bloße Voraussetzungs-begriffe (§ 2, 1), auch nicht um das, was mit jedem Rechtsbegriff logisch gesetzt ist (diese Gebilde zuerst wieder gesehen zu haben, ist das Verdienst Stammlers), sondern um Begriffe, die den Inhalt der Normen konstituieren, um apriorisch-soziologische Relationen, ohne die eine Regelung der wirklichen soziologischen Beziehungen begrifflich unmöglich wäre. Reinach glaubte allerdings u. E. juristisches Material gefunden zu haben, während wir es mit rein soziologischen Begriffen zu tun haben, die ganz unabhängig von jeder Normwissenschaft erforscht werden können, uns allerdings in unserer rechtsphilosophischen Untersuchung nicht an sich, sondern nur in ihrer Beziehung zur Rechtswissenschaft interessieren.
- c) Es ist nun von entscheidender Bedeutung, bei dem Erfassen dieser Gebilde jede positivjuristische oder normative auf das „echt verbindliche“ gehende Betrachtung auszuschalten. Z. B.: Wenn A. dem B. etwas verspricht und B. das Versprechen annimmt, so entsteht durch diese beiden Akte „etwas“, nämlich eine Verpflichtung des A., ein Anspruch des B., beides Gegenstände, die weder ein Ding, ein positivjuristisches Gebilde, noch eine Verpflichtung, Befugnis im ethisch verbindlichen Sinne sind. Dieses Gebilde ist, logisch vorausgesetzt, bei den rechtlichen Regelungen z. B. des Obligationenrechts. Es ist aber auch ein echt apriorisches Wesen. Es kann zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort als eine konkrete soziologische Verpflichtung wirklich werden, ohne daß durch solche Realität seine Möglichkeit im logischen Sinne irgend etwas gewönne. Kommen gewisse Arten solcher Versprechen in der Wirklichkeit nirgends vor, so berührt es die Struktur der entfalteten Wesenheit in keiner Weise. Sie macht also die Existenz in der Sphäre der empirischen Soziologie erst möglich. Jetzt erst kann eintreten, daß der Gewalthaber ein solches Gebilde anerkennt, d. h., seine Organe anweist, im Falle des Vollzugs solcher Akte unter gewissen Bedingungen das soziologische, so entstandene „Etwas“ zu berücksichtigen.

sichtigen und gegen den A. so vorzugehen, als ob die Verpflichtung im soziologischen Sinne auch ethisch verbindlich, echt normativ verpflichte. Der höchste Gewalthaber kann aber auch das Gegenteil tun, das Gebilde ignorieren, wie es z. B. in § 762 BGB. geschieht, wonach durch Spiel und Wette keine Verbindlichkeit begründet wird.

Die juristische Verwertung derartiger apriorisch-soziologischer Versprechen liegt also darin, daß versucht wird, für die Organe in ethisch verbindlicher Weise festzustellen, wie sie (im Wege der Feststellung und Verwirklichung § 17) andere (die Untertanen) zu behandeln haben, die derartige soziologische Akte vornahmen. Die Behandlung unterstellt dabei weitestgehend die ethische Verbindlichkeit solcher soziologischer Akte, durchaus aber nicht immer. Soweit eine Behandlung durch die Bestimmungen des höchsten Gewalthabers im ethisch verbindlichen Sinne auferlegt wird, die den betreffenden soziologischen Akten eine ihrem Sinn entsprechende Wirksamkeit verschafft, können wir sagen, daß das positive Gesetz die ethische Verbindlichkeit zunächst fingiere und das Recht als ein Inbegriff von Normen sie dann schaffe.

§ 30.

Beispiele soziologischer Begriffe aus der Gegenstandssphäre.

1. Das Versprechen.

A. verspricht dem B., d. h., er gibt ihm seine Absicht kund, etwas für den Fall zu tun, daß B. damit einverstanden ist. Ist nun B. damit einverstanden, so ist jetzt A. zu der Handlung gegenüber dem B. verpflichtet, B. hat darauf einen Anspruch. Verpflichtung und Anspruch bezeichnen dabei nichts anderes als Relationen, d. h., den sinnvollen objektiven Zusammenhang, der sich in der Beziehung des einen Akts auf den anderen zeigt und auf Grund dieser Akte: Kundgabe, Verstehen und Billigung besteht. Diese Verpflichtung und dieser Anspruch sind rein soziologische Gebilde, also zunächst weder juristischer noch rein ethischer Natur.

2. Es gibt eine große Anzahl solcher soziologischer Verpflichtungen und Ansprüche; z. B., es kann das Versprechen des A. nicht bloß von der Zustimmung des B., sondern auch noch von einer besonderen Handlung des B. abhängig gemacht werden, z. B. wiederum von einem Versprechen des B. Dann haben wir den Vertrag als soziologisches Gebilde.

3. Das Gehören.

In gleicher Weise kann man den soziologischen Begriff des Gehörens feststellen. Es hat jemand mit einer Sache zuerst irgendwelche Handlungen vorgenommen in der Absicht, sie nach Belieben zu verwenden. Sie gehört ihm dann im soziologischen Sinne so lange, als er seine Absicht nicht aufgibt. Diese Aufgabe kann sich dann z. B. zeigen in Aufgabe der tatsächlichen Herrschaft infolge eines Aufgabeversprechens gegenüber B.

4. Durch eine Wette würde also eine soziologische Verpflichtung entstehen. (Sie wird ja auch vom Standpunkt der Kavaliersmoral als echt verbindlich angesehen.) Das bürgerliche Recht sucht aber in ethisch verbindlicher Weise die Organe anzuhalten, bei ihrer Feststellungs- und Verwirklichungsfunktion diese soziologische Verpflichtung nicht als echt verbindlich zu behandeln. Bei den gewöhnlichen Verpflichtungen wäre das dagegen der Fall. Wir sagen dann, sie seien rechtlich anerkannt. Entsprechend liegt es beim Eigentum. Hier versucht das Gesetz in ethisch verbindlicher Weise die Organe bei ihrer Feststellungs- und Verwirklichungsfunktion anzuhalten, gewisse Entstehungsarten solchen Gehörens als für andere echt verbindlich zu behandeln, d. h., sie gegen deren Anmaßungen zu schützen.

5. Das Recht hätte demnach, vom Standpunkt dieser soziologischen Gebilde aus gesehen, eine mehrfache Funktion:

a) Es würde sie einschränken:

Beispiel:

Von einem Geschäftsunfähigen oder durch Wette eingegangene Verpflichtungen werden nicht als echt verbindlich angesehen.

b) Es würde sie erweitern:

Beispiel:

Beim Ehevertrag werden echt verbindliche Verpflichtungen angenommen, die in dem Versprechen gar nicht zum Ausdruck gekommen sind.

c) Es würde sie fingieren:

Beispiel:

Auf Grund Delikts wird ein Anspruch auf Schadensersatz im echt verbindlichen Sinne angenommen.

d) Es würde sie einfach anerkennen:

Beispiel:

Der normale Kaufvertrag zwischen erwachsenen A. und B.

Beim Eigentum hätten wir

- a) die Einschränkung der Begründung: beim Erwerb durch Minderjährige;
- b) die Erweiterung: bei der Erstreckung auf Zubehörsachen;
- c) die Fiktion: beim Intestaterbrecht.

Der Inhalt solchen Eigentums wäre

- a) eingeschränkt: gegenüber den Nachbarn,
- b) erweitert: bezüglich Avulsionen.

6. Während wir oben die Beziehungen zwischen Untertanen im Auge hatten, wie sie das Zivilrecht regelt, spielt der soziologische Begriff des Versprechens eine wichtige Rolle bei der als soziologischer Gegenstand in Betracht kommenden soziologischen Unterlage. (§ 26, 3.) Eine Verpflichtung ist es, durch die sich eine Person dazu hergibt, die Organeigenschaft für den höchsten Gewalthaber auszuüben; ein soziologisches Versprechen ist also hier vorausgesetzt.

7. Infolge der Selbständigkeit der soziologischen Sphäre sind drei verschiedene Wissenschaften möglich:

- a) die apriorische Soziologie: Hier werden die soziologischen Gebilde in ihrem rein soziologischen Charakter ohne Rücksicht auf das Normative, echt verbindliche beschrieben⁶⁾.
- b) die apriorische Rechtswissenschaft: Hier wäre nach Feststellung des Rechtsbegriffs zu untersuchen, welche Modifikation sich daraus ergibt, daß die soziologischen Gebilde (a) ihrem Inhalte nach zu Erkenntnisgründen für Normatives, echt verbindliches werden (gemischte Norm, § 9) z. B. würde der Begriff der juristischen Fiktion hier erst seine Klärung finden.
- c) erst jetzt wäre in das bei a) und b) gewonnene System das positive Recht einzubauen und so das apriorische auf die Empirik anzuwenden. Die letztere könnte verschieden sein, die systematische Grundlage bliebe die gleiche. Eine vergleichende Rechtswissenschaft wäre in Form eines Systems nunmehr erst denkbar. (Fortsetzung folgt.)

⁶⁾ Näheres über die apriorischsoziologischen Formen jetzt bei Raab und Bd. 1 unserer Zeitschrift „Philosophie und Recht“

Die juristische Methode im Kirchenrecht.

Eine rechtstheoretische Auseinandersetzung mit Rudolph Sohm.

Von

Dr. iur. **Walther Schönfeld**, Professor in Königsberg.

I.

Im Jahre 1905 hat Ernst Zitelmann¹⁾, der gefeierte Lehrer des Rechts, den ihn persönlich ehrenden und sachlich zutreffenden Ausspruch getan: „Aber wenn man tiefer sieht: Wer darf denn heute wagen, von juristischer Methode zu reden, von der ja doch offen gestanden niemand etwas Zureichendes weiß?“ Inzwischen ist manches zur Lösung des Rätsels vorgebracht worden, darunter freilich nicht wenig, was von seinem Gegenstande *lucus a non lucendo* handelt. Andererseits sind wir unleugbar ein beträchtliches Stück vorwärts gekommen, und das entscheidende Verdienst daran gebührt der von Hans Kelsen im Jahre 1911 durch sein epochemachendes Werk „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ begründeten und geführten Wiener Schule²⁾. Wie immer man sich zu ihren Lehren im ganzen und im besonderen stellen mag, — sie werden hier in einem grundlegenden Punkte abgelehnt —, das wird jeder, auch der erbittertste Gegner, wenn er einsichtig ist, zugeben, daß niemals zuvor das, worauf es ankommt, mit gleicher prinzipieller Schärfe und gleicher systematischer Kraft zur Erörterung gestellt worden ist. Dem steht nicht entgegen, daß wir von der abschließenden Lösung noch weit entfernt sind und es bleiben werden, da es sich um das Problem der Wahrheit handelt, die im Unendlichen liegt.

Die Frage nach der juristischen Methode stellen heißt, die Bedingungen der Möglichkeit juristischer Erkenntnis aufsuchen, das juristische Apriori³⁾ erörtern. Wie ist Rechtswissenschaft

¹⁾ Zeitschr. f. internat. Privat- u. öff. Recht, Bd. 15, S. 8.

²⁾ Vgl. darüber die „Vorrede zur zweiten Auflage“ der Hauptprobleme, 1923, auch Schreier, Die Wiener rechtsphilosophische Schule. Logos Bd. 11, 1923, S. 309 ff.

³⁾ Vgl. hierzu im allgemeinen Hönigswald, Beiträge zur Erkenntnistheorie und Methodenlehre, 1906, S. 110 f. Ihm danke ich an dieser Stelle auf das Herzlichste für alles, was er mir in Vorlesungen, Übungen und Gesprächen gegeben hat. Möchte er in dieser Untersuchung den wahren Dank erblicken können. Über das juristische Apriori im besondern handelt Binder in seinem ausgezeichneten Buche Rechtsbegriff und Rechtsidee, 1915, S. 4 ff., 58 ff., mit dem ich weitgehend übereinstimme, seine Auffassung von der Rechtspflicht und allem, was damit zusammenhängt, ausgenommen.

möglich, in welchem Verfahren vollendet sie sich? Alle Erkenntnis vollzieht sich im Denken, alles Denken geschieht in Begriffen. Somit ist die juristische Erkenntnis ein Denken in juristischen Begriffen. Juristische Begriffe sind solche, die vom Begriff des Rechts bestimmt sind, der darum selber kein juristischer ist, da das Bestimmte mit dem Bestimmenden zwar unlöslich verbunden, aber nicht identisch ist. Juristisch denken, im strengen Sinne des Wortes, heißt also nicht, den Begriff des Rechts in seine Elemente auflösen, was ein projuristisches oder philosophisches Beginnen ist ⁴⁾; denn der Begriff des Rechts ist die Voraussetzung oder Bedingung aller juristischen Erkenntnis und darum nicht ihr Gegenstand. Juristisch denken heißt vielmehr, etwas als vom Recht bedingt oder bestimmt denken. Juristisch denken und Juristisches Denken ist somit als Form und Inhalt wechselseitig aufeinander bezogen. Das eine fordert das andere, ist von ihm nicht abzulösen, wenngleich zu unterscheiden. Mit anderen Worten: Die juristische Methode ist die Funktion des Prinzips der Rechtswissenschaft als eines in eigener Gesetzlichkeit ruhenden Gefüges von Urteilen. Nun kann man von einem Prinzip nur reden, wenn es eines, d. h. eindeutig ist. Ein mehrdeutiges Prinzip ist ein Unbegriff und nicht imstande, Ordnung zu stiften, was sein Beruf ist. Somit liegt es im Wesen jeder Methode, eindeutig, einseitig, eindimensional oder wie man es sonst nennen will, zu sein. Methodensynkretismus wäre prinzipienlose Ordnung, ein Widerspruch in sich selbst. Auch die juristische Methode muß in diesem Sinne „rein“ sein. Für sie gibt es nur Rechtliches. Ihr Material sind Rechtssätze und ihre Begriffe Funktionen des Rechtsbegriffs, für alles andere ist sie blind. Damit ist nicht gesagt und kann nicht gesagt sein, daß ihre Begriffe, wenn sie auch in den Begriff des Rechts eingehen, in ihm restlos aufgehen. Das wäre nur auf Kosten ihres besonderen Inhalts möglich und würde das zerstören, was zu erkennen ist. Denn das Bestimmte läßt sich nicht aus der Bestimmung, das Bedingte nicht aus der Bedingung herausentwickeln, wie die Füllung aus einem Wunderknäul. Wer darauf ausgeht, zerreißt die Relation zwischen Bedingung und Bedingtem, verabsolutiert den Begriff des Rechts zu einer metaphysischen Substanz und handelt nicht besser als sein extremer Gegner, der es mit dem Stoff des Rechts tut, dem soziologischen Substrat, wie man sich ausdrückt. Dahingegen kennt die Rechtswissenschaft in genauer Parallele mit der Naturwissenschaft weder den Begriff des Rechts unabhängig von einem Stoff noch den Begriff des Stoffes

⁴⁾ So mit Recht Somlo, Juristische Grundlehre, 1917, S. 26, 274.

unabhängig vom Recht⁵⁾. Denn alles, was uns gegeben ist, ist uns in einer bestimmten Methode gegeben. Darum gibt es in den juristischen Begriffen nichts „Ajuristisches“, das ihre Reinheit beeinträchtigte und entweder Berücksichtigung oder Austilgung verdiente. Reinheit der Methode bedeutet nicht Purismus, wie manche glauben, sondern Eindeutigkeit der Erkenntnisweise. Vom Ajuristischen innerhalb und außerhalb der juristischen Begriffe zu reden, wie das z. B. Hugo Preuß in seinen sonst vortrefflichen und Richtiges meinenden Bemerkungen „Zur Methode juristischer Begriffskonstruktion“⁶⁾ tut, ist streng genommen eine ebenso überflüssige wie gefährliche Negation. Für den Juristen ist alles juristisch, da er von einer anderen Betrachtungsweise unmittelbar nichts weiß und wissen kann. Denn wenn auch die Rechtswissenschaft „die Kenntnis aller göttlichen und menschlichen Dinge ist“, so ist sie es doch nur unter juristischem Vorzeichen.

Allein die Rechtswissenschaft ist nur für den Juristen die Wissenschaft, für den, der ihre Methode untersucht, dagegen, was ein philosophisches Beginnen ist, eine unter anderen und eingliedert in das System der Wissenschaften überhaupt. Ist der Begriff des Rechts, wie wir gesehen haben, selbst kein juristischer, weil er die juristischen Begriffe bestimmt, so muß er seinerseits in einem höheren Begriffe begründet sein, um selbst bestimmbar und damit möglich zu werden. Die juristische Methode erörtern heißt also, die Stellung der Rechtswissenschaft im System der Wissenschaften aufsuchen. Erst damit gewinnt die Rede von ihrem Prinzip und der Reinheit ihrer Methode ihren vollen Sinn, denn alle Sonderwissenschaft ist in ihrem Bestande, d. h. in ihrer Eigengesetzlichkeit relativ, indem sie auf den Gedanken einer höheren und schließlich der Wissenschaft überhaupt bezogen ist. So erklärt es sich, daß manche Wissenschaft ihr wohlbegründetes Sonderleben führt und doch einer im strengen Sinne besonderen Methode entbehrt, weil ihre Gesetzlichkeit wesentlich in einer höheren Ordnung gründet. Der Botaniker denkt in botanischen, der Zoologe in zoologischen, der Physiker in physikalischen, der Chemiker in chemischen Begriffen, als in sich ruhenden, voneinander prinzipiell verschiedenen Systemen, aber wir teilen nicht jedem von ihnen eine besondere Methode zu, sondern begreifen sie unter der einen naturwissenschaftlichen Methode als Glieder dieses größeren Ganzen. Das Gleiche gilt von der Geschichts-, nicht minder von der Rechtswissenschaft und ihren einzelnen Teilgebieten. Die Begriffswelt

⁵⁾ Ernst Cassirer, Substanzbegriff und Funktionsbegriff, 1910, S. 412, und Bruno Bauch, Wahrheit, Wert und Wirklichkeit, 1923, S. 287.

⁶⁾ Schmollers Jahrbücher, Bd. 24, 1900, S. 370.

des Zivilrechts ist deutlich verschieden von der des Straf-, Prozeß- und Staatsrechts und eine unkritische Übertragung von der einen in die andere darum ausgeschlossen. Aber der Gegensatz der zivilistischen, kriminalistischen, prozessualistischen und publizistischen Methode, wenn man davon reden will, wird aufgehoben im Gedanken der juristischen Methode und muß es, wenn anders der Begriff der Rechtswissenschaft nicht zersprengt werden soll. Denn die Einheit einer Wissenschaft ruht in der Einheit ihrer Methode als der Funktion ihres Prinzips und ihre Verwandtschaft mit anderen in der Möglichkeit, ihre Gesetzlichkeit auf eine gemeinsame höhere zurückzuführen. Wer die Geschichte naturwissenschaftlich betreibt, leugnet ihr Eigenrecht, macht sie zu einem Zweige der Naturwissenschaft, wie Heinrich Rickerts, des jüngsten Königsberger juristischen Ehrendoktors, bekannte Untersuchungen zur Geschichtsphilosophie⁷⁾ gezeigt haben; wer die Theologie juristisch betreibt, versetzt sie unter die Jurisprudenz und umgekehrt. Die Methode bestimmt den Gegenstand. Demnach ist die Frage nach der juristischen Methode im Kirchenrecht die Frage nach dessen Rechtsnatur. Kommt sie ihm zu, so kann es nicht anders als juristisch erkannt werden, und jedes andere Verfahren bedeutet einen anderen Gegenstand. So erklärt sich die Arbeit der modernen Kirchenrechtswissenschaft seit ihrer Neubegründung durch Aemilius Ludwig Richter, so das Werk von Hinschius⁸⁾, Friedberg⁹⁾, Kahl¹⁰⁾ und Stutz¹¹⁾, um nur die klangvollsten Namen der Gegenwart und jüngeren Vergangenheit zu nennen, die alle, so verschieden sie sonst sein mögen, mehr oder weniger bewußt und energisch darauf ausgehen, ihren Gegenstand juristisch zu begreifen, weil sie von seiner Rechtsnatur überzeugt sind. Zugleich aber wird deutlich, warum Rudolph Sohm dieser ganzen Richtung, die er als „herrschende Meinung“ bezeichnet, leidenschaftlichen Kampf ansagt. Ihm ist das Kirchenrecht bekanntlich etwas, was ist, aber nicht sein soll, weil es mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch stehe. Ihm ist daher die juristische Methode die erste Lüge, der alle Irrtümer der herrschenden Lehre seit Richter

⁷⁾ Neustens: Die Probleme der Geschichtsphilosophie, 3. Aufl., 1924; der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität in Königsberg in Preußen zugeeignet, bes. S. 29 ff.

⁸⁾ Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, Bd. I, 1869, S. VII.

⁹⁾ Vgl. die Würdigung durch seine Schüler in der Widmung zur Friedberg-Festschrift, 1908.

¹⁰⁾ Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Bd. I, 1894, S. IV.

¹¹⁾ In der „Einführung“ zu seinen Kirchenrechtlichen Abhandlungen, H. 1, 1902, S. VII.

entsprungen sind, als da sind das „einerlei Kirchenrecht“, der „allgemeine Teil“, die „Kombinatonsmethode“ und nicht zuletzt die „Anstaltstheorie“¹²⁾. Der erste, 1892 erschienene Band seines Kirchenrechts bestreitet diesem sein Daseinsrecht, der zweite, den wir 1923 aus seinem Nachlaß als Bruchstück empfangen haben, der ihm gewidmeten juristischen Methode. So folgt zwar, wie wir sehen, das eine nicht mit Notwendigkeit aus dem anderen, indem nicht das Kirchenrecht, sondern das Recht des Kirchenrechts geleugnet wird; allein, daß beides miteinander zusammenhängt, ergibt sich auf den ersten Blick, und jedenfalls läßt Sohmn selbst darüber keinen Zweifel, wenn er schon im 1. Bande in der Vorrede (S. XI) schreibt: „Die Wandlungen des christlichen Glaubens sprechen sich aus in den Wandlungen der Auseinandersetzung mit dem Kirchenrecht. Die Erzeugung und Fortbildung des Kirchenrechtes bildet ein untrennbares Stück des geistlichen Lebens, auf dem die Kirche ruht. Das Auge der Kirchenrechtsgeschichte muß ununterbrochen auf das eine wie das andere gerichtet sein. Es ist unmöglich, das Recht lediglich aus sich selbst darzustellen und zu begreifen. Die rein juristische Behandlung hat bloß formalen Wert, das Recht nimmt seinen Inhalt nicht aus sich selbst, es empfängt ihn von den anderen Mächten, auf dem Gebiet des Kirchenrechts von den geistlichen Mächten des menschlichen Lebens.“ Schon diese wenigen Sätze Sohms lassen erkennen, und jede Zeile im zweiten Bande bestätigt das, daß er in seinem Kampfe gegen die juristische Methode eine wohlbegründete, klare Einsicht in ihr Wesen nicht gehabt hat, aber es verdient Beachtung, daß er sie immer und immer wieder ausdrücklich als eine Vergewaltigung des historischen und religiösen „Lebens“ brandmarkt¹³⁾. Denn damit tritt er, vielleicht ohne es zu wissen, in eine Reihe mit jenen modernen, antirational gerichteten Strömungen in der Wissenschaft, die man unter dem Namen „Lebensphilosophie“ zusammenfaßt, deren Forderungen an die Rechtswissenschaft im Kampfe gegen Stammler und Kelsen vornehmlich Erich Kaufmann stürmisch erregten Ausdruck verliehen hat¹⁴⁾. Allein wie förderlich solche Kritik im einzelnen auch sein möge, solange nicht gezeigt wird, wie eine Erkenntnis des „Lebens“ ohne Umformung durch Begriffe möglich sei, muß grundsätzlich über sie zur Tages-

¹²⁾ Kirchenrecht, Bd. 2, 1923, S. 1, 5, 10, 33 ff. Vgl. hierzu meine Anzeige in diesem Archiv, Bd. XVII, 1924, S.

¹³⁾ Vgl. namentlich Bd. 2, S. 1, 14, 16, 17, 34, 35, 38, 164.

¹⁴⁾ Kritik der Neukantischen Rechtsphilosophie, 1921. Dagegen in trefflichen Ausführungen W. Sauer, Neukantianismus und Rechtswissenschaft in Herbststimmung. Eine Antikritik. Logos X, 1921/2, S. 162 ff.

ordnung geschritten werden¹⁵⁾, in vorliegendem Falle zur Frage nach der Natur des Kirchenrechts, mit der die juristische Methode in ihm steht und fällt.

II.

„Das Wesen der Kirche ist geistlich, das Wesen des Rechts ist weltlich. Das Kirchenrecht steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch“¹⁶⁾. Also der erste Vers. „Wiedertäuferischer“ Radikalismus¹⁷⁾, Anarchismus aus Religion, Sohm auf einer Bank mit Thomas Münzer und Leo Tolstoi! „Die Hauptsache am Kirchenrecht ist seine religiöse Idee.“ „Die große für alles Kirchenrecht zentrale Frage nach dem Verhältnis der Rechtskirche zu der Kirche Christi (der Kirche im religiösen Sinne) wird, wie schon bemerkt wurde (§ 3), gemäß der „juristischen Methode“ gewöhnlich nur einleitungsweise gestreift“¹⁸⁾. Also der zweite Vers. Wie verhält es sich mit diesen Anklagen? Was dünkt uns um Recht und Religion?

Versteht man unter Religion, was ebenso naheliegend wie falsch, weil unvollständig, wäre¹⁹⁾, den Bund der Seele mit ihrem Gott und unter Recht eine Ordnung unter Menschen von bestimmter noch näher zu erörternder Art, so ist jede Beziehung zwischen Religion und Recht schlechthin ausgeschlossen. Dort handelt es sich um eine Tatsache inneren Lebens des einzelnen, hier um eine Regel inneren und äußeren Lebens von mehreren, dort also um einen individuellen, hier um einen soziologischen Gedanken, dort um ein Sein, hier um ein Sollen. Erst wenn die Religion, aus ihrer stummen Verborgenheit hervortretend, die ihr Zentrum ist und bleibt²⁰⁾, die Gottesliebe zur Menschenliebe, den Gottesdienst zum Menschendienst weitet und unter Normen stellt, wenn sie Gemeinschaft stiftet²¹⁾, wird das anders. Jetzt wird das Recht

¹⁵⁾ So mit Recht Rickert, Die Philosophie des Lebens, 1920, bes. S. 110 ff.

¹⁶⁾ Bd. I, S. 1, 700, und allenthalben.

¹⁷⁾ Dies die Charakteristik von Harnack, Lehrbuch d. Dogmengeschichte, Bd. I, 4. Aufl., 1909, S. 338, Anm. 1.

¹⁸⁾ Bd. II, S. 17. Dazu das Sündenregister auf S. 1, 5, 10, 33 ff.

¹⁹⁾ Vgl. E. W. Mayer, Wesen der Religion, in Die Religion in Geschichte und Gegenwart, Bd. 5, 1913, Sp. 1952.

²⁰⁾ So mit Recht W. Herrmann, Religion in Haucks Realencyklopädie, Bd. 16, S. 592. Nach Wundt, Mythos und Religion, in Völkerpsych., Bd. VI, 3, 1915, S. 513 ist es umgekehrt.

²¹⁾ Über diesen Schritt in Luthers Religiosität handelt ausführlich Holl, Gesammelte Aufsätze zur Kirchengeschichte, Bd. 1, 1921, S. 31, 76, 77. Auf die religiöse Bedeutung der Gemeinschaft legt auch entscheidendes Gewicht Stammler, Recht und Kirche, 1919, S. 72 ff.

möglicher Inhalt der Religion, die Religion möglicher Inhalt des Rechts, dergestalt, daß sie sich wechselseitig ganz oder teilweise bejahen oder verneinen. Ob eine Religion von der eingangs vorausgesetzten Einsamkeit der Seele der Wirklichkeit angehöre oder nicht vielmehr eine Abstraktion sei wie Robinson, kann auf sich beruhen bleiben; denn jedenfalls sind die großen geschichtlichen Religionen, und vor allem die christliche, mit der wir es hier allein zu tun haben, nicht von dieser Art, wie die Lehre Jesu von der Nächstenliebe (Matth. 22, 37—40) und des Apostels Jakobus vom rechten Gottesdienst an den Witwen und Waisen (Jakobus-Brief 1, 27) deutlich zeigen. Vor allem aber trägt das Wort des Herrn, das über der Christenheit geleuchtet hat, mag es echt oder unecht sein: „Wo zwei oder drei versammelt sind in meinem Namen, da bin ich mitten unten ihnen“ (Matth. 18, 20) unverkennbar den Stempel der Gemeinschaft. Wo zwei oder drei versammelt sind im Namen, d. h. im Gedächtnis und im Glauben an Jesus Christus, da ist die Ekklesia, das Volk Gottes, die Gemeinschaft der Heiligen, der Leib des Herrn, dessen Haupt im Himmel ist, das corpus mysticum, da ist die Kirche des Glaubens, die nicht von dieser Welt ist. Allein was auch immer im Reiche der Geister vor sich gehe, wenn zwei oder drei sich im Namen Christi versammeln, ihre Versammlung in Raum und Zeit ist und bleibt ein soziologischer Tatbestand, mögen sie sich durch den Dienst und Glauben an Christus mit Gott und allen Engeln im Bunde fühlen²²⁾. Denn das Wesen eines Sachverhaltes, sein logischer Sinn ist nicht abhängig von den Vorstellungen irgendwelcher psychologischer Subjekte davon, wofern man nicht den Unterschied von Wahrheit und Irrtum aufgeben will, was undurchführbar ist, da doch zum mindesten dessen Leugnung wahr sein soll. Versammlung bleibt Versammlung, mag ihr Selbstbewußtsein und ihr Zweck hoch oder niedrig, heilig oder profan, sittlich oder unsittlich sein. Und nur das ist fraglich, ob eine Versammlung zu religiösem Zweck rechtlich verfaßt sein dürfe oder etwa gar müsse.

Suchen wir über den Begriff des Rechts ins klare zu kommen und prüfen wir im Wege der „provisorischen Deduktion“ die uns unter diesem Namen gegebene Erfahrung, so ergibt sich zunächst, was wir schon andeuteten, der Gedanke des Maßes, der Norm, des Sollens²³⁾, was freilich zuweilen bestritten wird, neuerdings

²²⁾ So auch mit Recht Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. 1, 1894, S. 22, Anm. 1.

²³⁾ Nach Stammler ist das Recht Wollen, wogegen sich mit guten Gründen wendet Binder a. a. O. S. 60 ff.

namentlich von Fritz Sander²⁴⁾ in einer heftigen und gehässigen Polemik mit Kelsen.

Halten wir uns zunächst an die Wortbedeutung, so ergibt sich, daß Recht von recht gleich richtig kommt und heißt ursprünglich das gerichtete (rectum), das gerade, das angemessene, wie noch in dem bekannten Adventsliede anklingt: „Macht seine Steige richtig, laßt alles, was er haßt, macht alle Bahnen recht“²⁵⁾. Daß etwas gerichtet sei, läßt sich nur behaupten, wenn es auf etwas bezogen ist, das außerhalb von ihm liegt. Kein Richten ohne Ziel. Ob einem Sachverhalt Richtigkeit zukomme, ob er an-gemessen sei, ist also niemals ihm selber zu entnehmen, vielmehr nur den Umständen des Falles, wie die Sprache plastisch sagt, hängt von den Zielen oder Zwecken ab, die ihm als zu erreichende gesetzt waren. Richtigkeit fordert ein Gesetz, sie ist nicht gegeben, sondern aufgegeben. Dieses Gesetz bestimmt nicht, wie das ihm nach-benannte Naturgesetz, was ist, sondern was sein soll. Es ist den Erscheinungen nicht immanent wie jenes²⁶⁾, sondern transzendent. Soldat ist, wer, vom Begriff des Soldaten bestimmt, so ist, wie ein Soldat ist; von einem richtigen Soldaten dagegen reden wir, wenn er dem Ideal des Soldaten entspricht, so ist, wie er sein soll²⁷⁾. Ohne Sollen kein Recht und keine Richtigkeit. Das Sollen ist die Funktion der Richtigkeit und umgekehrt²⁸⁾.

Ist das, was ist, vom Sein bestimmt, so kann das Sein selbst nicht sein. Es ist nicht, sondern es gilt, wie auch das Sollen nicht ist, sondern gilt. Aber auch das vom Sollen Bestimmte, das, was

²⁴⁾ Vgl. Das Recht als Sollen und das Recht als Sein in diesem Archiv, Bd. 17, 1924, S. 1 ff., wo S. 8, Anm. 11, seine zahlreichen Schriften verzeichnet sind. Damit wird sich auseinandersetzen meine demnächst bei Teubner in den von Hönigswald herausgegebenen Wissenschaftlichen Grundfragen erscheinende Schrift: Die logische Natur des Rechtssatzes. Einstweilen sei auf Kelsen, Rechtswissenschaft und Recht, Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der „Rechtsdogmatik“, 1922, verwiesen.

²⁵⁾ Vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 8, 1893, Sp. 364, 387, 896; Heyne, Deutsches Wörterbuch, Bd. 3, 1895, Sp. 46, 44, 105; Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 1921, S. 364; vgl. auch die ausführl. Betrachtungen b. v. Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. 1, 3. Aufl., 1893, S. 349 ff., 438 ff.

²⁶⁾ Vgl. hierzu Hönigswald a. a. O. S. 2; Felix Kaufmann, Die Kriterien des Rechts. Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre, 1924, S. 47, Anm. 1, meint freilich, daß „diese alte empiristische Annahme“ „wohl als durch Kant widerlegt betrachtet werden“ dürfe.

²⁷⁾ Vgl. hierzu Husserl, Logische Untersuchungen, Bd. 1, 3. Aufl., 1922, S. 41.

²⁸⁾ Über den Funktionsbegriff neuerdings Bruno Bauch a. a. O. S. 189 ff.

gesollt wird, die Norm, das Gesetz, ist nicht, sondern gilt. Nur darf dabei nicht übersehen werden, daß die Geltung des Gesollten von anderer Art ist als die des Seins und Sollens. Jene ist, wenn man in Ermangelung besserer Ausdrücke so sagen will, theoretischer, diese praktischer Natur. Wie das Sein nicht ist, so ist das Sollen nicht gesollt, aber — auf jeder Seite — das eine vom anderen als Form und Stoff gefordert: Kein Seiendes ohne Sein und kein Gesolltes ohne Sollen, aber auch kein Sein und Sollen ohne etwas, das von ihnen bestimmt wird und nicht abzulösen ist.

Sowohl von dem, das ist, als auch von dem, das nicht ist, kann man sagen, daß es sein soll. Wenn Rudolf v. Jhering meint: „Im Frack fühlt sich der Lummel geniert, und das soll er auch“, so gilt das nicht minder, ja erst recht für den, der sich nicht geniert fühlt. Das Sollen ist also wirklichkeitsfrei, aber es ist andererseits wirklichkeitsbezogen. Was sein soll, soll sein. Dabei handelt es sich nicht, wie Kelsen²⁹⁾ meint und wodurch ich mich von ihm und allen seinen Folgerungen daraus grundsätzlich unterscheide, um einen widerspruchsvollen, irreführenden vulgären Sprachgebrauch, der ein und dasselbe zugleich unter dem Sein und unter dem Sollen denkt, was in der Tat sinnlos wäre, sondern vielmehr um den wertvollen Hinweis der Sprache auf die grundlegende Einsicht, daß das Sollen, weil es Sein-Sollen ist, dem Sein ebenso entgegen- wie zugeordnet ist und eine völlige Losreißung und Verabsolutierung vom Sein, wie sie Kelsen in seiner Lehre vom „unüberbrückbaren Gegensatz“ vertritt, nicht zuläßt. Ist nämlich das Sollen Sein-Sollen, so folgt daraus als erstes, daß das nicht sein soll, was nicht sein kann. Nur das Mögliche, niemals das Unmögliche, läßt sich unter dem Sollen denken. Nun ist alles, was ist und sein kann, kausalbestimmt. Somit ist auch das Sollen einerseits kausalfrei, andererseits kausalbezogen. Vom Herzen eines Kranken zu sagen: es schlägt nicht so wie es soll, hat seinen guten Sinn, obwohl es so schlagen muß, wie es schlägt, aber gegenüber dem Herzen eines Toten wäre solche Rede Torheit.

Allein es mag überhaupt fraglich sein, ob man wirklich alles, was möglich ist, in der Form des Sollens denken kann³⁰⁾. Vom Herzen eines Menschen zu sagen, es schlägt oder es schlägt nicht so, wie es soll, das mag noch angehen, sofern man es als seine Aufgabe betrachtet, „normal“ zu schlagen, aber es macht doch schon Schwierigkeiten, diesem Gedanken die Wendung zu geben:

²⁹⁾ Die Rechtswissenschaft als Norm- oder Kulturwissenschaft, Schmollers Jahrb. Bd. 40, 1916, S. 1210.

³⁰⁾ Vgl. hierzu die Diskussion Simmels mit Kant in seiner Einleitung in die Moralwissenschaft, Bd. 1, 1892, S. 9.

es soll so und so schlagen. Denn hierbei tritt der im Gedanken der Aufgabe noch einigermaßen verhüllte Pflichtbegriff offen zu Tage. Vom Herzen kurzerhand zu sagen: es soll schlagen, bedeutet, es ist dazu verpflichtet. Der Pflichtbegriff aber hat in der Natur keine Stätte. Er findet nur Raum in der Kultur, dem Bereiche menschlichen Verhaltens, mag dieses sich in Taten äußern oder nicht. Ist aber das Gesollte Verpflichtung, so findet es den ihm angemessenen Ausdruck in dem Satze: Du sollst, wobei der Ausdruck nicht mit dem Ausgedrückten, der Satz nicht mit seinem Sinn zu verwechseln ist. Die Norm verpflichtet, aber sie ist stumm, erst der Satz macht sie vernehmbar. Nun wird die Norm kaum je in so schlichter Weise ausgedrückt. Insbesondere geben ihr die modernen juristischen Gesetze statt dessen ganz ausschließlich die Form des hypothetischen Urteils. Allein dieses angeblich hypothetische Urteil gründet seine Gültigkeit nur auf die in ihm ausgedrückte Norm, da sie in einer anderen Gesetzlichkeit, derjenigen der Natur oder des Denkens³¹⁾ keine Stütze findet. Somit trägt es nicht deklarativen, sondern konstitutiven Charakter, es richtet nicht theoretisch, sondern praktisch, ist somit überhaupt kein Urteil, vielmehr eine Bestimmung, ein Gesetz, und zwar für menschliches Verhalten, daß es kraft seiner Geltung bindet ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Verpflichteten, worauf namentlich Kelsen³²⁾ mit Recht entscheidendes Gewicht gelegt hat. Andererseits aber ist damit widerlegt, was Kelsen³³⁾ unermüdlich versichert, daß das Gesetz lediglich eine Willenserklärung über eigenes Verhalten unter bestimmter Bedingung sei. Denn es ist nicht einzusehen, wie eine solche Erklärung irgend jemanden verpflichten könnte, was auch für Kelsen³⁴⁾ das Wesen des Gesetzes ausmacht. Bedeutet aber die Willenserklärung Verpflichtung, so lautet sie ihrem Sinne nach nicht nur: Ich will, sondern vor allem: Du sollst, wobei das zweite das erste, nicht aber das erste das zweite fordert, somit das: Du sollst, nicht aber das: Ich will wesentlich ist. Danach ist es, wie Binder³⁵⁾ mit Recht bemerkt, nur von untergeordneter, mehr terminologischer Bedeutung, ob ich diesem Normsatz: Du

³¹⁾ Es ist wohl nur ein ungenauer Ausdruck, wenn Binder a. a. O. S. 136 meint, daß „Rechtsfolge“ und Tatbestand nicht in einer kausalen, sondern logischen Beziehung stehen. Die Todesstrafe ist doch nicht die logische, sondern die normative Folge des Mordes. Mit dem Mord ist die Todesstrafe denknotwendig nicht gesetzt.

³²⁾ Hauptprobleme, S. 346 ff., 378 ff.

³³⁾ a. a. O. S. 97 f., 251 ff.

³⁴⁾ a. a. O. S. 311 ff.

³⁵⁾ a. a. O. S. 247. Binder S. 125 ff. hält am Imperativ fest. Ganz merkwürdig H. Mayer, Psychologie des emotionalen Denkens, 1908,

sollst den Charakter als Imperativ zuspreche oder nicht. Dies wird, da das Gesetz kraft seiner Geltung den Verpflichteten auch ohne seine Kenntnis davon bindet, dadurch entschieden, ob man zum Imperativ Vernehmung oder bloß Vernehmbarkeit fordert. In diesem Falle ist es ein Imperativ, in jenem nicht, vielmehr ein Satz eigener Art, was hier nicht weiter zu verfolgen ist.

Das Gesetz verpflichtet zu einem bestimmten Verhalten. Verhalten ist entweder negativ Unterlassung oder positiv Wollen, mag dieses sich in Taten äußern oder nicht ³⁶⁾. Wollen hängt sprachlich mit Wählen zusammen ³⁷⁾. Wählen fordert das eine und das andere, zwischen dem es sich entscheidet, die Freiheit zum Anderskönnen. Somit bewegt sich das Wollen, wie das Sollen, in der Sphäre des Möglichen. Andererseits ist alles Wollen als ein Vorgang in der Welt des Seienden kausal bestimmt und damit notwendig. Wie dieser Widerspruch sich löse, ist eine uralte Streitfrage der Metaphysik. Sie hier in Kürze zu erledigen, ist ebenso unmöglich wie unnötig. Denn es ist nicht einzusehen, warum nicht auch das Notwendige in der Form des Sollens gedacht werden könnte, wie das Beispiel vom Schlagen des Herzens zeigt. Jedenfalls aber ist es eine unabweisbare Forderung der Kultur, die durch das Sollen begründet wird und mit ihm steht und fällt. Natur ist gegeben, Kultur ist aufgegeben.

Ist somit über das Nebeneinander von Freiheit und Notwendigkeit in seinem Ob kein Wort zu verlieren, so bedarf doch dessen Wie auf der andern Seite um so mehr der Erörterung, da hiermit der für das Wollen und Sollen gleichermaßen wichtige Begriff des Müssens zusammenhängt. Freiheit und Gebundenheit sind ebenso Gegensätze, wie aufeinander bezogen ³⁸⁾. Freiheit fordert Bindung, die sie löst. Bindung fordert Freiheit, die sie fesselt. Somit kann dasselbe Wollen in der einen Hinsicht gebunden, in der anderen frei sein. Der Selbstmörder wählt zwischen Tod und Leben, er will sterben, obwohl er nach der Kausalität der Motive sowohl das Sterben wollen als auch das Sterben muß. Der Verurteilte dagegen kann nicht wählen, er muß in jeder Hinsicht sterben, ihm bleibt nichts anderes übrig, wie die Sprache anschaulich sagt. Jener ist abgesehen von dem, was uns alle bindet, frei zum Sterben, dieser nicht. Somit schließen sich Wollen und Müssen einerseits aus,

S. 684 ff., 783 ff., der wohl das Rechts-, nicht aber das Sittengesetz für einen Imperativ erklärt; und genau umgekehrt Kelsen, Hauptprobleme, S. 313 ff. und allenthalben.

³⁶⁾ Vgl. hierzu neuerdings Felix Kaufmann a. a. O. S. 82 ff.

³⁷⁾ Moritz Heyne, Deutsches Wörterbuch, Bd. 3, 1895, Sp. 1404; Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 1921, S. 498.

³⁸⁾ Vgl. Simmel a. a. O. Bd. 2, 1893, S. 169 ff.

andererseits nicht aus. Allein wenn der zum Tode Verurteilte auch nicht mehr zwischen Tod und Leben wählen darf und sterben muß, so ist ihm damit doch nicht jeder Wille genommen. Betritt der Henker seine Zelle, um ihn zum Richtplatz zu führen, so kann er wählen, ob er Widerstand leisten oder freiwillig mitgehen, sich nur äußerlich oder auch innerlich in sein Schicksal fügen will. Im ersten Falle reden wir von mechanischem, im zweiten von psychologischen Zwange, im dritten ist jeder Zwang im freien Willen aufgehoben. Sokrates hat unter den drei Möglichkeiten, die ihm blieben, das Sterbenmüssen gewählt. Er will sterben. In den Fällen 1 und 3 gilt der Satz: Kein Mensch muß müssen, im Falle 2 dagegen heißt es wie im römischen Recht: *coactus volui, tamen volui*. Dort heben Müssen und Wollen sich wechselseitig auf, hier vereinigen sie sich, derart, daß das Müssen dem Wollen Schranken auferlegt, innerhalb deren es sich frei bewegen kann.

Wollen und Müssen samt allem, was über den mechanischen und psychologischen Zwang gesagt ist, sind seinsbestimmt, stehen unter dem Kausalgesetz. Ihm entgegengesetzt, aber andererseits darauf bezogen, ist das gesollte Wollen. Gilt nämlich der Satz: Was sein soll, soll sein, so kann nur gesollt sein, insoweit nach Subjekt und Objekt auch gewollt sein kann. Somit gilt das gesollte Wollen im strengen Sinne des Wortes nur für die, die es auch wollen können, und nur für das, was sie wollen können. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, sofern sich nicht aus der besonderen Art der Norm ein anderes ergibt, daß das gesollte Wollen der Willensfähigen nicht diesen, sondern den übrigen, nämlich den Willensunfähigen zugerechnet³⁹⁾ werde, durch welchen Kunstgriff der Kreis der vom Sollen Betroffenen in einen primären und einen sekundären Teil zerlegt wird. Aber für beide Teile, nicht nur für diesen, sondern auch für jenen, gilt das Sollensgesetz, ohne jede Rücksicht auf den Willen des Betroffenen. Denn ein Sollen unter der Bedingung: Wenn es beliebt, falls gewollt wird, falls anerkannt wird oder so ähnlich, wäre ein Widerspruch in sich selbst und höbe sich auf. Gelten heißt objektiv gelten. Wie die Urteile der theoretischen Vernunft unabhängig von der Anerkennung irgendwelcher psychologischer Subjekte gelten, also auch die Gesetze der praktischen Vernunft, was Kelsen⁴⁰⁾ und B i n d e r⁴¹⁾ für die Normen der Moral zu Unrecht leugnen, und zwar

³⁹⁾ Über diesen grundlegenden Begriff handelt vor allem Kelsen a. a. O. S. 73 ff., S. X ff. Beachtenswert auch Felix Kaufmann a. a. O. S. 92 ff.

⁴⁰⁾ a. a. O. S. 314 ff.

⁴¹⁾ a. a. O. S. 222 ff.

deshalb, weil sie den Gedanken der Autonomie fälschlich psychologisch deuten. Aber nicht das psychologische, sondern das sittliche Bewußtsein ist der Gesetzgeber ⁴²⁾, weshalb seine Gesetze nicht nur für den, der sie anerkennt, gelten, was schon die oberflächlichste Betrachtung der Folgerungen bestätigen dürfte. Aus dem gleichen Grunde ist die von *Sohm* ⁴³⁾ und *Leder* ⁴⁴⁾ für das Kirchenrecht aufgenommene Konventionalregel *Stamm-lers* ⁴⁵⁾ undenkbar, ebenso die besonders von *Bierling* ausgebaute juristische Anerkennungstheorie ⁴⁶⁾, mit der ich hoffentlich nicht deshalb verwechselt werde, weil ich die Imperativen-Theorie nicht für in jedem Falle widerlegt halte. Sollen ist nicht „bedingungsweise Einladung“, sondern Willensgebundenheit, was in der plastischen Art der Sprache sehr schön zum Ausdruck kommt, wenn es heißt: Ein Gebot wird gegeben und ist zu halten. Wer etwas ihm Gegebenes zu halten hat, kann sich nicht frei bewegen, ist gebunden, ob er will oder nicht, ist verpflichtet. Sollen verpflichtet, und zwar, ohne daß ein besonderer Grund hinzuträte ⁴⁷⁾, kraft seiner Geltung. Ein Sollen, das nicht verpflichtete, wäre ohne Geltung, ein Sollen ohne Geltung kein Sollen. Somit ist auch das Sollen oder vielmehr das Gesollte Zwang für den Willen ⁴⁸⁾, den es bindet, und insoweit hat es einen Adressaten, was auch *Kelsen* nicht leugnen kann und leugnet, wenn er von dem Soll-Subjekt redet, als der „Person, der das Soll gilt, an die das Soll gerichtet ist“ ⁴⁹⁾. Aber dieser Zwang des

⁴²⁾ Vgl. hierzu August Messer, *Kants Ethik*, 1904, S. 114 ff.

⁴³⁾ a. a. O. Bd. 2, S. 51 ff.

⁴⁴⁾ Das Problem der Entstehung des Katholizismus, *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Canonistische Abteilung*, Bd. 1, 1911, S. 291.

⁴⁵⁾ *Wirtschaft und Recht*, 4. Aufl., 1921, S. 120; dagegen mit Recht *Somlo* a. a. O. S. 82, 147, 196; *Nelson*, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1917, S. 51, 82; *M. E. Mayer*, *Rechtsphilosophie*, 1922, S. 50.

⁴⁶⁾ Sie wird gründlich zerstört von *Kelsen* a. a. O. S. 355 ff.; vgl. auch *Nelson* a. a. O. 1917, S. 179 ff.

⁴⁷⁾ Darum bedarf das rechtliche Sollen nicht der sittlichen Begründung, wie neuerdings wieder meinen außer *Binder* a. a. O. S. 188, Anm. 29, *Emge*, Über den Charakter der Geltungsprobleme in der Rechtswissenschaft, in diesem Archiv Bd. 14, 1920, S. 155, und vor allem *Baumgarten*, *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode*, Bd. 1, 1920, S. 144. Dagegen unten S. 26 dieser Untersuchung.

⁴⁸⁾ *Kelsen* a. a. O. S. 313 zitiert einen Satz aus *Kants Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* S. 2, in dem Pflicht und Zwang mit Recht identifiziert werden. Er lautet: „Der Pflichtbegriff ist an sich schon der Begriff einer Nötigung (Zwang) der freien Willkür durchs Gesetz.“

⁴⁹⁾ a. a. O. S. 72.

Sollens ist von ganz anderer Art als der oben behandelte mechanische und psychologische. Dieser war realer, jener ist idealer Natur.

Allein was sein soll, soll sein. Wie die Norm zwar im Himmel, aber nicht für den Himmel, sondern für diese Welt gilt, wenn dieses Gleichnis erlaubt ist, wie ihr Sinn darin besteht, erfüllt, d. h. verwirklicht zu werden, also trägt ihr idealer Zwang die Anweisung auf den realen in sich. Zwar kann die Norm, sofern sich nicht aus ihrer besonderen Art ein anderes ergibt, auch ohne Kenntnis von ihrer Geltung verwirklicht werden und wird es tausendfach, aber in jedem Falle muß sie doch irgendwo und -wie in dieser Welt des Seins in die Erscheinung treten oder wenigstens treten können, sie muß erkennbar und wollbar sein, wenn anders es einen Sinn haben soll, von ihrer Geltung für menschliches Verhalten zu reden. Dieser Eintritt — wir sahen es schon oben — vollzieht sich in der Normierung oder Gesetzgebung, das Wort, ebenso wie Norm und Gesetz selbst, im weitesten Sinne genommen, im Sinne der möglichen oder wirklichen Versatzung, nicht in dem engen und technischen juristischer Gesetzgebung, wenngleich es hier am brutalsten, wenn man so sagen darf, praktisch wird. Dabei tritt deutlich zu Tage, wie hier in dem realen zugleich das ideale Moment mitgedacht wird. Von einer Normierung oder Gesetzgebung kann man nur reden im Hinblick auf eine Norm, ein Gesetz, ein Geltendes. Denn eine Norm, die nicht gilt, ist keine Norm, da sie nicht verpflichtet, eine Normierung ohne Geltung also ein Widerspruch in sich selbst und keine Gesetzgebung. Darum heißt es auch zutreffend von den Gesetzen: Sie werden „in Geltung“ gesetzt, indem nämlich von dem Gesetzgeber (auch hier im weitesten Sinne) Inhalt in die Geltungsform gegossen wird. Nur der Gesetzgeber trifft die Geltungsform, nur er kann Gesetze geben, was ebenso selbstverständlich wie bedeutsam und, wenn eine *petitio principii*, wie Somlo⁵⁰⁾ meint, jedenfalls eine solche notwendiger Art ist. Denn in dem Parallelismus von Sollen und Sein ist dieses auf jenes, jenes auf dieses unablässig bezogen. Keine Norm ohne Normierung (im Sinne der Möglichkeit), keine Normierung ohne Norm. Mit anderen Worten: Die Normierung ist die Einfügung der Norm in das System und somit, wo sie, wie im Rechte, erforderlich ist, die notwendige Bedingung ihrer Geltung⁵¹⁾, wie das tatsächliche Urteil als gültig gedachtes zwar nicht gültig ist, weil es gedacht wird, aber nur,

⁵⁰⁾ a. a. O. S. 310.

⁵¹⁾ Vgl. hierzu das ausgezeichnete Buch Adolf Merkl's, *Die Rechtskraft*, 1923, S. 217 ff., 234 ff.

wenn es gedacht wird⁵²⁾. Damit erweist sich die vielgehörte und naheliegende Rede, daß die Gesetze gelten, weil jemand die Macht hatte, sie zu setzen, entweder als eine leere Tautologie oder als unvollziehbar, je nachdem man unter der Macht ein Geltendes versteht oder nicht. Denn wie die Urteile nicht deshalb gültig sind, weil jemand imstande war, sie zu denken, sondern weil sie in einem System begründet sind, also gelten auch die Gesetze nur deshalb, weil sie in einem Geltungszusammenhang stehen, einer „Verfassung“, wie die Wiener Schule sagt. Das bedeutet, wenn man unter Verzicht auf Metaphysik die Sache zu Ende denkt, daß man in genauer Entsprechung zum Sein nicht nach Grund und Wesen, sondern nur nach den Bedingungen des Geltens fragen darf. Wie das Seiende ist, weil es ist, und der Begriff der Ursache nur im Seienden, nicht aber vom Seienden statt hat⁵³⁾, also gelten auch die Gesetze, weil sie gelten, also ist auch der Gedanke des Grundes nur im Geltenden, nicht vom Geltenden möglich. Wie daher die Welt, wissenschaftlich, nicht religiös betrachtet, keinen jenseitigen Schöpfer hat, sondern eine in eigener Gesetzlichkeit sich vollziehende Selbstschöpfung ist, also ist auch der „Gesetzgeber“ auszumerzen und an seiner Stelle die sich in eigener Gesetzlichkeit vollziehende Selbstgesetzgebung⁵⁴⁾ anzunehmen. Wie das Sein endlich selbst nicht bestimmbar ist, weil es die letzte Bestimmung alles Seienden ist, also hat es auch nicht den geringsten Sinn, nach einer Definition des Geltens der Gesetze zu suchen. Nicht was Geltung sei, sondern wann Geltung sei und woran sie erkannt werde, nach den „Zeichen“ der Geltung eines Gesetzes ist zu fragen, wie beim Sein nicht anders⁵⁵⁾. Unter diesen „Zeichen“ der Geltung spielt seit alters eine bedeutende Rolle das Bewußtsein des Betroffenen von seiner Verpflichtung, beim Recht das Rechtsgefühl, die Rechtsüberzeugung. Allein dieses Bewußtsein kann sich irren. Schon mancher hat sich verpflichtet gefühlt, ohne es zu sein, und umgekehrt. Darum kann nur der, der den Unterschied von Wahrheit und Irrtum leugnet, was undurchführbar ist, es unternehmen, die Geltung der Gesetze psychologisch zu begründen, womit er gerade das zerstört, was er voraussetzt, nämlich den Geltungsgedanken

⁵²⁾ Vgl. hierzu und über den Unterschied von Gültigkeit und Geltung Bruno Bauch a. a. O. S. 36 ff.

⁵³⁾ Vgl. hierzu Bruno Bauch, S. 448.

⁵⁴⁾ Das haben klar erkannt Kelsen und seine Schule, vgl. „Vorrede“ zu Hauptprobleme, S. XVII ff.

⁵⁵⁾ Über dieses sehr schwierige Problem vgl. ebenfalls Bruno Bauch a. a. O. S. 103—134.

überhaupt. Ist dem aber so, dann ist es für Geltung und Geltungsart der Gesetze auch ganz gleichgültig, auf welchen Ursprung, welche „Quelle“, welchen Gesetzgeber sie vom Bewußtsein der Verpflichteten zurückgeführt werden, und nichts ist falscher, als wenn *Sohm*⁵⁶⁾ im Hinblick auf das kanonische Recht sagt: „Die Frage nach dem Grunde der Rechtsgeltung bedeutet die Frage nach den Mächten, welche geschichtlich rechtserzeugend gewirkt haben.“ Wen auch der Glaube als Gesetzgeber ansehe, Gott oder den Kaiser, Gesetz ist Gesetz.

Sinn des Gesetzes als dessen, was sein soll, ist seine Verwirklichung, seine Erfüllung durch den Verpflichteten. Ein Gesetz, das darauf verzichtete, wäre schlechthin sinnlos, ein Widerspruch in sich selbst. Von diesem mit ihm gesetzten, ihm darum immanenten, normativen Zweck, seinem Selbstzweck, wohl zu scheiden ist sein transzendenter soziologischer Zweck, der eine normative Betrachtung in der Tat höchstens dann etwas angeht, wenn er ausnahmsweise in den Inhalt der Norm aufgenommen ist. Das übersieht *Kelsen*⁵⁷⁾ in seinem Eifer gegen das Zweckmoment, und darum ist das, was er in dieser Hinsicht gegen die Imperativen-Theorie einwendet, ein Schlag ins Wasser. Allein die Rede von der Erfüllung der Norm ist überhaupt ein Bild, das erst aufgelöst werden muß, bevor richtige Erkenntnis zustande kommen kann. Dabei stellt sich heraus, daß nur das verwirklicht werden kann, was unwirklich ist im Sinne von unreal, nicht aber von ideal. Denn der Gedanke, der Plan, die Norm, die ich angeblich verwirklicht habe, sind dadurch nimmermehr Wirklichkeit geworden. Sie gelten unbekümmert und unberührt weiter, wie auch immer ich mich ihnen gegenüber verhalte. Ja nur unter dieser Voraussetzung kann überhaupt von ihrer Verwirklichung geredet werden, da andernfalls das Wirkliche seiner Bestimmbarkeit entbehrte. Somit ist der Begriff der Verwirklichung gegenüber Geltendem unvollziehbar, weil dieses dem Sein zwar zu-, aber nicht eingeordnet ist. Andererseits ist völlig klar, was damit gemeint ist. Eine Norm wird, wie *Kelsen*⁵⁸⁾ mit Recht hervorhebt, dann als erfüllt oder verwirklicht angesehen, wenn ihr Inhalt mit einem Geschehnis, sofern man dieses in der Form des Sollens denkt, übereinstimmt. Genau Entsprechendes gilt für die Zwangsvollstreckung. Wie die Norm, streng genommen, nicht erfüllt werden kann, so ist auch ihr Zwang im eigentlichen Sinne

⁵⁶⁾ Bd. 2, S. 62.

⁵⁷⁾ a. a. O. S. 227 ff., vgl. dazu auch *Felix Kaufmann* a. a. O. S. 108, der Sinn und Zweck des Gesetzes unterscheidet.

⁵⁸⁾ a. a. O. in *Schmollers Jahrb.* Bd. 40, S. 1201/9.

nicht vollstreckbar, er bleibt im Idealen, wie immer man sich auch anstrengt, ihn zu realisieren⁵⁹). Was wir so nennen, vom ersten mehr oder weniger feinen psychologischen Zwang an bis zum mechanischen rohster Gewaltanwendung, ist ein Vorgang unter dem Kausalgesetz wie jeder andere und „Zwangsvollstreckung“ nur insofern, als er, in der Form des Sollens gedacht, mit dem Inhalt von Gesolltem übereinstimmt.

Ist die Norm ihrer Natur nach lediglich idealer Zwang für den Verpflichteten, so ist es ganz bei ihm, ob er sich ihr entsprechend verhalten will oder nicht. Verhält er sich nicht so, was mit und ohne Kenntnis der Norm geschehen kann, so sind zwei Fälle möglich. Entweder es geschieht gar nichts, das Gesetz erweist sich praktisch als „frommer Wunsch“, oder es kommt zur Zwangsvollstreckung im Wege des psychologischen oder gar mechanischen Zwanges. Aber auch im Falle des normgemäßen Verhaltens sind mehrere Möglichkeiten gegeben. Entweder die Norm wird mit Kenntnis erfüllt oder ohne Kenntnis und entweder aus Kenntnis oder aus anderen Beweggründen, als da sind: Furcht und Hoffnung, Trägheit und Klugheit u. dgl. Demgemäß löst sich bei der Erfüllung aus Kenntnis, die immer zugleich eine solche Mitkenntnis ist, der bewußte Zwang des Sollens auf im freien Willen des Verpflichteten, sonst dagegen nicht. Für den, der nicht aus Kenntnis erfüllt, bleibt die Norm Pflicht, Zwang und ihre Erfüllung *sub specie iuris* eine Art Zwangsvollstreckung gegen sich selbst, mag er sich des Normzwanges bewußt gewesen sein oder nicht. Für den anderen dagegen, der das ihm bewußte Gesetz erfüllt, um des Gesetzes willen, aus Achtung vor dem Gesetz, aus Pflichtbewußtsein und aus keinem anderen Grunde, wen es in seiner Seele nicht bedroht und nicht belohnt, der hat es, was eine uralte christliche, von Luther und Kant neu entdeckte Weisheit ist, überwunden, sich mit dem Gesetzgeber innerlich in Einklang gebracht, der ist frei⁶⁰). Ist nämlich die Norm, die wir gesehen haben, ihrer eigenen Gesetzlichkeit nach Ordnung um der Ordnung willen, so ist ihr Zweck erreicht, insoweit sie erfüllt wird um der Ordnung willen. Insoweit ist sie gegenstandslos geworden, in sich zusammengestürzt.

⁵⁹) Insoweit, aber nur insoweit sagt Felix Kaufmann a. a. O. S. 73 mit Recht, daß die Bezeichnung der „Rechtsnorm als Zwangsnorm mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden muß“. In anderem Betracht ist jede Norm, weil sie verpflichtet, also auch die rechtliche, Zwangsnorm.

⁶⁰) Vgl. hierzu besonders Bruno Bauch, Immanuel Kant, 1917, S. 319, der den Zusammenhang mit dem Christentum und Luther nachdrücklich hervorhebt.

Aber der Gehorsam gegenüber der Norm, welches auch ihr Inhalt sei, kann nicht nur zweifach geleistet, sondern auch zweifach gefordert werden, entweder schlechthin ohne Rücksicht auf das Motiv oder darüber hinaus aus Pflichtbewußtsein. Damit ergeben sich zwei voneinander grundsätzlich geschiedene Normarten, auf deren Erkenntnis die ganze bisherige Erörterung abzielte. Die eine bestimmt das Wesen der Sittlichkeit, die andere das von Recht und Sitte ⁶¹⁾. Nicht auf den Inhalt des gesollten Wollens kommt es also an, auch nicht auf den Zwang, sondern allein auf die Art des Geltungsanspruchs und der Gehorsamspflicht ⁶²⁾, was in der Zwangsvollstreckung zur Auswirkung kommt. Die Sittlichkeit umfaßt inneres und äußeres Verhalten, was Stämmeler ⁶³⁾ ganz zu Unrecht leugnet, und Gleiches ist beim Recht denkbar, wiewohl hier aus praktischen Gründen das äußere den Vorrang hat. Der Satz: Gedanken sind zollfrei, ist nur von historischer, nicht von logischer Geltung. Denn ob das Recht sich auch auf Gedanken erstrecke, ist eine Frage seines Inhalts, die von Kultur und Technik abhängt, wie der Beichtzwang des katholischen Kirchenrechts zeigt ⁶⁴⁾. Andererseits ist mit jeder Norm, also auch der sittlichen, von Begriffswegen der Zwang gesetzt und auch eine Zwangsvollstreckung bei ihr insoweit nicht undenkbar, als irgendwelche Druckmittel, wovon jede Vermahnung ein leiser Anfang ist, angewendet werden, um einen Geist so zu bearbeiten, daß er sich auf seine Pflicht besinne und den schuldigen Gehorsam um der Ordnung willen leiste. Allein die Normen, die solches anordnen, sind von dem Verpflichteten überhaupt nicht und jedenfalls nicht aus Freiheit erfüllbar, und darum sind sie selbst nicht sittlicher, sondern rechtlicher Art. Eine Sittlichkeit aber durch Recht und unter der Sanktion des Rechts hört auf, Sittlichkeit zu sein, und wird selbst Recht. Aus diesen Gründen hat man mit Fug so formulieren können: Das Recht hat die Tendenz zur Zwangsvollstreckung ⁶⁵⁾, und zwar deshalb, wie wir hinzufügen, weil es vornehmlich auf äußeres Verhalten geht. Die

⁶¹⁾ Über ihre allmähliche Sonderung in der Geschichte handelt v. Jhering a. a. O. Bd. 2, 3. Aufl., 1898, S. 51 ff.

⁶²⁾ So auch Binder, a. a. O. 217.

⁶³⁾ Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 1922, S. 66 ff., worin sittlich und sozial als Gegensätze hingestellt werden.

⁶⁴⁾ So mit Recht Somlo a. a. O. S. 69 und vor allem Harnack, Entstehung und Entwicklung der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts, 1910, S. 144 ff., in vorzüglichen Ausführungen. Nicht auf gleicher Höhe Erich Förster, Kirchenrecht vor dem ersten Clemensbrief. Harnack-Ehrung 1921, S. 68 ff.

⁶⁵⁾ So Otto v. Gierke, Recht und Sittlichkeit, Logos, Bd. 6, 1916/17, S. 223, und viele andere.

Sittlichkeit dagegen, so kann man fortfahren, hat die Tendenz zur Zwangszerstörung, weil es ihr auf die Gesinnung ankommt, sie ist ein Zwingherr zur Freiheit. Das bedeutet vom Standpunkt des Betroffenen aus betrachtet: Die Sittlichkeit verpflichtet im Gewissen, das Recht nicht, so wenig wie die Sitte. Wäre das anders, wie Sohm⁶⁶⁾ mit vielen anderen glaubt, so wäre damit entweder das Recht oder die Sittlichkeit zerstört. Das Recht als Gewissensverpflichtung ist Sittlichkeit und damit seiner Eigenheit, insbesondere der Zwangsvollstreckung, beraubt. Denn eine Sittlichkeit mit möglicherweise unsittlichem Inhalt wäre ein Widerspruch in sich selbst, und eine Sittlichkeit mit Zwangsvollstreckung nicht Sittlichkeit, sondern Recht. Somit müssen Recht und Sittlichkeit in ihrer Geltung verschieden und voneinander unabhängig sein. Aber sie sind nicht ohne Beziehung. Denn die Sittlichkeit als das Gesetz von der denkbar höchsten Geltung, wie wir gesehen haben, ist von Begriffs wegen auch für das Recht das Gesetz. Es gibt sittliches und unsittliches Recht, aber von rechtlicher oder rechtswidriger Sittlichkeit zu reden, ist nur in dem Sinne möglich, als man von menschlichem und unmenschlichem Rechte spricht, was eine Umkehrung von Richter und Angeklagtem bedeutet. Jedoch auch das unsittliche Recht, weil es Recht ist, verpflichtet, und wer ihm um des Gewissens willen den Gehorsam verweigert, handelt rechtswidrig, wenngleich sittlich. Denn die Sittlichkeit verpflichtet nicht zu dem, was rechtlich ist oder nicht ist, sondern zu dem, was sittlich ist. Ist aber der Geltungsanspruch das einzig wesentliche Kriterium der Sittlichkeit, so kann der viel erörterte Unterschied von Recht und Sitte andererseits nur in der Art der Zwangsvollstreckung begründet sein, da ein anderes grundsätzliches Merkmal nicht mehr übrig bleibt. Dann ist es keine logische, sondern eine historisch-positive Frage, wann eine Norm diesem, wann jenem, in einem bestimmten „Gesetzgeber“ personifizierten Vollstreckungssystem zugeordnet werden muß, was hier nicht weiter zu verfolgen ist⁶⁷⁾.

III.

Nehmen wir jetzt die oben zur Untersuchung gestellte Frage, welcher Art die Ordnung der Ekklesia sei, wieder auf, so kann

⁶⁶⁾ Sohm II, S. 53. Aber wie verträgt sich das mit Bd. I, S. 524, wo es zutreffend heißt: „Äußere Ordnungen sind an sich unwesentlich und gehören niemals zum „Gottesdienst“, sind niemals im Gewissen verbindlich.“ Ebenso S. 452.

⁶⁷⁾ Ebenso Weigel, Sitte, Recht und Moral, 1919, S. 140 ff. Nach Baumgarten a. a. O. Bd. 1, S. 185, ermangelt die Sitte im Gegensatz zum Recht des Charakters als Lebensordnung. Inwiefern?

nach allem, was bisher ausgeführt worden ist, keine Rede davon sein, sie müßte denknotwendig rechtlich verfaßt sein. Welchen Inhalt auch immer die Ordnung der in Christo Versammelten haben mag, sofern sie sich nicht überhaupt unter Verzicht auf jeden normativen Zwang rein faktisch auf den Glauben und den freien Willen der Beteiligten gründet, nicht das Geringste steht im Wege, ihre Geltung so zu denken, daß sie Gehorsam aus Freiheit, religiös gewandt, um Christi willen, fordere und jeden Gehorsam aus Rechtszwang mit und ohne Zwangsvollstreckung verwerfe. Dabei wird freilich vorausgesetzt, was sehr nahe liegt, aber erst durch *Stammle*r⁶⁸⁾ Scharfsinn hervorgehoben ist, daß sie nur solche begreife, die dieser Art Gehorsams auch fähig sind, also nicht unmündige Kinder oder Wahnsinnige. Zwar gelten alle Normen ihrer Natur nach, wie wir gesehen haben⁶⁹⁾, primär nur für Willensfähige, weil nur gesollt sein kann, insoweit auch gewollt werden kann, jedoch so, daß sekundär die Wirkungen des geforderten Wollens in beliebiger Weise auch Willensunfähigen zugerechnet werden können. Allein diese Freiheit der Zurechnung findet an dem Inhalt und dem Geltungsanspruch der zur Frage stehenden Normen ihre Grenze. Eine Ordnung, die grundsätzlich Gehorsam aus Freiheit fordert, kann sich ihrem Wesen nach nur auf Mündige erstrecken. In der Sittlichkeit gibt es keine Stellvertretung, die Erfüllung der sittlichen Pflichten ist unvertretbar. Eine Ordnung, die das nicht ausnahmslos anerkennt, ist insoweit notwendig von rechtlicher Art. Somit bedingt die Kindertaufe, wie *Stammle*r mit Recht hervorgehoben hat, aber aus anderen Gründen, als er annimmt, da seine Konventionalregel verworfen wurde, das Kirchenrecht, was *Sohm*⁷⁰⁾ nicht dadurch aus der Welt schafft, daß er die Taufe lediglich als Eingliederung in das Volk Gottes betrachtet. Was aber für den Anfang der Mitgliedschaft gilt, gilt auch für die Dauer und das Ende. Sollte sich in einer solchen Gemeinschaft aus Freiheit einer der Beteiligten soweit vergessen, daß er den schuldigen Gehorsam schlechtweg, nicht bloß aus Freiheit, verweigerte, so kann diese zwar wohl von ihm verlangen, daß er daraus die letzte Folgerung ziehe und freiwillig ausscheide, damit er nicht andere verderbe, mehr aber nicht. Spottet er diesem Begehren und gefährdet sein Ungehorsam die übrigen, so stellt er damit diese seine Gemeinschaft vor die bange Wahl, entweder ihr Leben oder ihr Prinzip aufzugeben. Entweder

⁶⁸⁾ *Wirtschaft und Recht*, 4. Aufl., 1921, S. 549.

⁶⁹⁾ S. Seite 69 d. Arb.

⁷⁰⁾ Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians. Wach-Festschrift 1918, S. 158.

sie versinkt in Anarchie oder sie macht den Friedensbrecher wider seinen Willen unschädlich, sei es, daß sie seinen Ungehorsam mit Gewalt bricht, sei es, daß sie ihn, von ihrem „natürlichen mit jeder Gemeinschaft von selbst gegebenen Recht“⁷¹⁾ Gebrauch machend, ganz ausschließt. Ein Drittes ist nicht möglich. In dem Augenblick aber, wo sie um ihres Lebens willen zur Zwangsvollstreckung schreitet, hat sie ihre Ordnung unter die Sanktion des Rechts gestellt, aus einer sittlichen in eine rechtliche verwandelt. Denn die Art der obersten Norm entscheidet über die Art des Normenganzen. Die Sittlichkeit unter der Sanktion des Rechtswanges wird Recht, das Recht unter der Sanktion der Freiheit Sittlichkeit⁷²⁾. Der Zwang zur Zwangsvollstreckung aber ist nicht logischer, sondern tatsächlicher Art. Um der Herzenshärte der „Christen“ willen, worüber namentlich Luther bei aller Achtung vor der religiösen Freiheit keinen Zweifel läßt⁷³⁾, wird er notwendig, damit die Gesellschaft sich nicht selbst zerreiße und auflöse. Auch hierin offenbart sich die oben verteidigte Eigengeltung des Rechts. Das Recht eine „Verhinderung des Hindernisses der Freiheit“, Kant neben Luther!

Damit ist entschieden, ob die Ordnung der in Christo Versammelten rechtlich verfaßt sein dürfe. Sie darf es nicht nur sein, sondern sie muß es sogar sein, wenn sie sich als dauernde Gemeinschaft auf Erden am Leben erhalten will, sofern es ihr nicht gelingt, was ihr erster Enthusiasmus als gelungen ansah⁷⁴⁾, alle ihre Mitglieder so zu heiligen, daß sie aus reinem Herzen den schuldigen Gehorsam leisten. Da das, allem religiösen Optimismus zum Trotz, niemals der Fall gewesen ist, hat es auch keine Zeit gegeben, in der sie nicht unter dem Recht gestanden hätte, auch nicht in dem Urchristentum und den ersten Zeiten des frühen Luther, für die es Sohm mit der ihm eigenen Energie und Beredsamkeit, indem er sie zum Ideal erhebt⁷⁵⁾, darzutun versucht.

Über die Verfassung der Urzeit herrscht ungelöster und vielleicht unlösbarer Streit. Im Urchristentum, so lehrt Sohm⁷⁶⁾, gegenüber der von ihm mit Leidenschaft bekämpften „herrschenden Meinung“, gab es weder eine Gemeinde, noch eine Ge-

⁷¹⁾ Hinschius a. a. O. Bd. 4, 1888, S. 692.

⁷²⁾ So auch Somlo a. a. O. S. 91.

⁷³⁾ Vgl. hierüber Holl a. a. O. S. 83.

⁷⁴⁾ Darüber Scheel, Zum urchristlichen Kirchen- und Verfassungsproblem. Theologische Studien und Kritiken, Bd. 85, 1912, S. 415.

⁷⁵⁾ Diese Idealisierung einer historischen Begebenheit bemängelt mit Recht Wolgast, Die rechtliche Stellung des Schleswig-Holsteinschen Konsistoriums, 1916, S. 82, Anm.

⁷⁶⁾ Bd. 1, S. 4 ff.

samtkirche im räumlich-politischen Sinne, das entsteht alles erst später im Katholizismus. Die älteste Zeit kannte vielmehr lediglich die Christenheit als ideelle Größe, und diese war überall, wo zwei oder drei im Namen Christi versammelt waren. Darum fehlen ihr alle festen Ämter und Zuständigkeiten. Wen der Geist Gottes dazu begnadete, wer das Charisma verspürte und in seinem Besitz anerkannt wurde, der war, wie überall im Zeitalter der „Virtuosen-Religiosität“⁷⁷⁾, Lehrer und Prophet, heute dieser, morgen jener. Die Ekklesia ist der Leib Christi, der Leib Christi läßt sich durch menschliche Gesetze nicht befehlen und leiten. Nur Gott lebt und entscheidet in ihm. Nicht weltliche, juristische Ordnung, sondern geistlicher, „pneumatischer Anarchismus“⁷⁸⁾, das ist das Wesen der ersten Kirche und damit das Ideal für alle Zeiten. Ob dieses von Sohm gezeichnete Bild historisch in allem und jedem zutreffend ist, darauf kommt es hier nicht an. Scheel⁷⁹⁾ hat begeistert zugestimmt, Harnack⁸⁰⁾ bedeutende Zugeständnisse gemacht, wenngleich er an der Gemeindeverfassung daneben festhält, Holl⁸¹⁾ in allem widersprochen, indem er den autoritativen, juristischen Charakter der Urgemeinde gegenüber dem Paulinischen, auf das Charisma gegründeten Kirchenbegriff mit Nachdruck hervorhebt. Allein, wie dem auch sei, Sohm hat auch der von ihm entworfenen Ordnung der ersten Christenheit die Rechtsnatur ohne Grund abgesprochen. Denn an der Wendung „pneumatische Anarchie“ dürfen wir uns nicht stoßen. Die erste Christenheit hat eine Ordnung gehabt, sowohl in ihrer Gesamtheit, als in ihren Teilen. Eine Ordnung, die da sagte, es soll Anarchie herrschen, wäre freilich keine Ordnung, sondern das Gegenteil, ein Widerspruch in sich selbst. Aber davon ist ja in der Urzeit gar keine Rede. In ihr soll nicht jeder und darum gar keiner herrschen, sondern, der vom Geiste getrieben und als solcher von der Versammlung anerkannt ist. Dies mag heute bei diesem,

⁷⁷⁾ Vgl. hierzu Max Weber, Die Wirtschaftsethik der Weltregionen. Arch. f. Sozialwissenschaften und Sozialpolitik, Bd. 41, 1915, Seite 22.

⁷⁸⁾ So Sohm, Wesen und Ursprung des Katholizismus, 2. Aufl., 1912, S. 54.

⁷⁹⁾ a. a. O. S. 415, 420 ff., 429.

⁸⁰⁾ Entstehung und Entwicklung, S. 165 ff.

⁸¹⁾ Der Kirchenbegriff des Paulus in seinem Verhältnis zu dem der Urgemeinde. Sitzungsbericht der Berliner Akademie der Wissenschaften, 1922, S. 920—947. Ähnlich Eduard Meyer, Ursprung und Anfänge des Christentums, Bd. 3, 1923, S. 230 ff., 360 ff. Die Kenntnis dieser beiden Schriften verdanke ich der Freundlichkeit Erich Seebergs, der diese Untersuchung mit nie ermüdender Teilnahme begleitet hat.

morgen bei jenem der Fall sein. Aber immer, wenn es geschieht, geschieht es gemäß der Ordnung, die das Charisma als Bedingung jeder Tätigkeit vorgesehen hat; würde einer auftreten, dem das Charisma abzusprechen wäre, so wäre sein Verhalten gegen die Ordnung, ein Mangel an der „Zuständigkeit“⁸²⁾ gegeben und kein Grund, ihm „Gehorsam“⁸³⁾ zu leisten, wovon in einer echten Anarchie zu reden in jeder Hinsicht sinnlos ist. Eine auf das Charisma gestellte Ordnung ist genau so Ordnung wie die auf Wahl oder Erbgang gegründete, was Sohm⁸⁴⁾ gelegentlich selbst durchschimmern läßt, wenn er schreibt: „Die geistliche, lediglich durch das Wort wirkende Verfassung der Ekklesia ward in hierarchische Verfassung verwandelt,“ oder: „Aus einer geistlichen Gemeinschaft ist unter den Händen des Katholizismus eine Rechtsgemeinschaft, aus dem Leibe Christi ein mit irdischer Gewalt regierter Rechts- und Verfassungskörper geworden,“ wobei nur zu fragen ist, wie diese „Verwandlung“ von Geistlichem in Weltliches, diese umgekehrte Transsubstantiation denn möglich sei. Nicht auf das Prinzip der Ordnung kommt es an, sondern darauf, daß überhaupt ein solches vorhanden sei. Es mag gute und schlechte, nüchterne und begeisterte, vollkommene und unvollkommene Prinzipien und damit Ordnungen geben, an dem Gedanken der Ordnung wird dadurch nichts geändert. Wer das leugnet, wer mit Sohm⁸⁵⁾ behauptet: „Keine Tatsache der Vergangenheit, keine Wahl, kein Beschluß irgendeiner Versammlung kann die Gegenwart binden, wenn heute der Geist Gottes etwas anderes offenbart. Die charismatische pneumatische Organisation ist das Gegenteil jeder rechtlichen Verfassung“, der verwechselt den Begriff der Ordnung mit ihrem Inhalt. Die pneumatische „Verfassung“ kann als Verfassung nur durch ihr Prinzip, ihren Inhalt von der rechtlichen verschieden sein, wobei sich zeigt, daß Form und Inhalt relative Größen sind, dort Form ist, was hier Inhalt ist. Aber auch so hat Sohm Unrecht. Denn die „pneumatische Anarchie“ der ersten Christenheit war nicht nur Ordnung, sondern sogar Rechtsordnung. Kannte sie doch, wenn auch wohl nicht die Kindertaufe⁸⁶⁾, so jedenfalls die gewaltsame Ausstoßung Ungehorsamer, wie sich unter anderen Zeugnissen, namentlich aus 1. Korinther 5, 11

⁸²⁾ Sohm Bd. 1, S. 146, 171, 205.

⁸³⁾ Sohm Bd. 1, S. 156.

⁸⁴⁾ Bd. 1, S. 220 und S. 456.

⁸⁵⁾ Wesen und Ursprung des Katholizismus, S. IX, Anm. 4.

⁸⁶⁾ Siehe darüber Harnack, Lehrb. der Dogmengeschichte, Bd. 1, Seite 472.

bis 13 ergibt⁸⁷⁾. Nun sind diese Stellen natürlich Rudolph Sohm nicht entgangen, aber er ist bemüht, ihnen ihre für seine Theorie tödliche Wirkung dadurch zu benehmen, daß er in ihnen rein geistliche Akte der Wortverkündung zum Zwecke der Seelsorge, nicht aber Rechtsverfahren ausgesprochen findet⁸⁸⁾. Allein, wie es auch immer mit der großen und schwierigen Frage nach der Bedeutung des Zweckmomentes im Rechte stehen mag⁸⁹⁾, das kann doch unmöglich geleugnet werden, daß der Ausschluß aus einer Gemeinschaft wider Willen ein Akt des Zwanges⁹⁰⁾ und die Norm, die ihn verfügt, eine Rechtsnorm sei, mag dies zur Reinigung der Gemeinschaft, zur Kränkung oder Besserung des Übeltäters, zur Warnung für die anderen, zur Vergeltung der Übeltat, oder was es auch sei, angeordnet sein. Die ideale Kirche der Urzeit verschmäht also den Rechtszwang nicht, sie flüchtet sich unter seinen Schutz, um sich am Leben zu erhalten. Dabei spielt es, um auch das noch zu erledigen, gar keine Rolle, ob es eine Gemeinde gab, wie die „herrschende Lehre“ meint, oder nur die Christenheit als sogenannte ideelle Größe, wie Sohm lehrt. Auch die Gemeinde als Ordnung ist nur von idealer Art wie jede Ordnung, und daß die Ordnung der gesamten Christenheit sehr wenig ausgebaut war und nach Sohm durch jede beliebige Versammlung dargestellt wurde, ist ebenfalls unerheblich. Das alles sind Fragen des Inhalts, nicht der Form. Auch eine dürftige und mangelhafte Rechtsordnung ist Recht, wie das heutige Völkerrecht⁹¹⁾ zeigt und namentlich

⁸⁷⁾ Darauf gründet mit vielen anderen die Rechtsnatur der ersten Kirche mit Recht Stutz, Kirchenrecht. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 5, 1914, S. 283.

⁸⁸⁾ Bd. 1, S. 33, 522, auch Wach-Festschrift, S. 251, Anm. 4, 259 ff.

⁸⁹⁾ Für Ausschluß des Zweckes namentlich Kelsen, Hauptprobleme, S. 84 ff., für Aufnahme des Zwecks neuerdings namentlich Baumgarten a. a. O. Bd. 1, S. 16, 199, 223, 370 ff., 397, Bd. 2 und 3, 1922, S. 631. Zutreffend Somlo a. a. O. S. 428, der es als eine Frage des Rechtsinhalts betrachtet, wofür sich bei Kohler, Kunstwerkrecht, 1908, S. 47, ein sehr lehrreiches Beispiel findet.

⁹⁰⁾ So auch Bierling a. a. O. Bd. 1, S. 53, Anm. 7; Nagler, Die Strafe, Bd. 1, 1918, S. 159. Über den Zweck der Strafe ausgezeichnet M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915, S. 424 ff.

⁹¹⁾ Sehr interessante Parallelen zwischen der Ordnung der ersten Christenheit, wie Sohm sie schildert, und dem Völkerrecht eröffnen sich bei der Lektüre von Alfred Verdross, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, 1923, S. 44, wo zutreffend ausgeführt wird, daß das primäre Völkerrecht zwar wohl über dem Staate, aber nicht Staat sei, weil es eines eigenen Organs entbehre und durch die Staatsorgane konkretisiert werde, wie die „ideelle“ Gesamtkirche Sohms durch

Sohm als Kenner des mittelalterlichen Rechts mit seinen unklaren Zuständigkeitsnormen, allein bei den Wahlen, nicht unbegreiflich sein sollte⁹²⁾. Was aber für die Urzeit gilt, gilt erst recht von den Verfassungsversuchen des frühen Luther. Mag dieser gegen das Recht in der Kirche eifern und die „Eselsköpfe“ von Kanonisten verspotten, auch seine Kirche beugt sich ihm, im Bann⁹³⁾ und in der Kindertaufe⁹⁴⁾.

So ist die Lehre vom Selbstwiderspruch des Kirchenrechts in dieser Welt der Unheiligkeit in keiner Hinsicht zu halten, auch nicht von den eigenen historischen Voraussetzungen Sohms aus. Die Kirche als Versammlung von zwei oder drei von Christus wirklich Geheiligten, die Sekte, kann des Rechts entbehren, die Kirche als dauernde Gemeinschaft aller Getauften, die Volkskirche, kann es nicht. Fragt man aber, warum dies dem scharfsinnigen Juristen Rudolph Sohm verborgen geblieben ist, so ist die Antwort darauf längst zu Tage getreten. Indem er das Wesen der Versammlung der zwei oder drei mit ihrem Glauben, der Leib Christi zu sein, ohne weiteres gleichsetzt, weil dies dem enthusiastischen Idealismus der Urzeit entsprochen hat⁹⁵⁾, begeht er nicht nur einen handgreiflichen Psychologismus, sondern auch eine ebenso unzulässige Metabasis eis to allo genos, wie besonders deutlich wird, wenn man bei ihm⁹⁶⁾ liest: „Es bedurfte nur einer Änderung der Vorstellungen, um der öffentlichen Seelsorgegewalt des Bischofs einen ganz anderen Grundgedanken und damit eine ganz andere Art zu geben.“ Allein die Vorstellungen entscheiden mit nichts über die Art eines Dinges. Das Gewitter als Naturerscheinung z. B. ist immer und ewig von gleicher Art, mag man es als Grollen Gottes oder als elektromechanischen Vorgang betrachten; und die Erde dreht sich nicht erst seit Kopernikus um die Sonne. Auch der Begriff des Rechts ist immer und ewig derselbe, mag man es heute so, morgen so nennen, heute erkennen und morgen verkennen⁹⁷⁾. Er wird nicht gebildet, wie die irre-

jede Ekklesia, wo sie auch sei. Daß man eine Ordnung auch von unten aufbauen könne, beweist schon allein der bekannte Satz des Mittelalters: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht.“ Dieses kann nur im Reichsrecht gründen, sonst gäbe es überhaupt kein Reichsrecht.

⁹²⁾ Den Ordnungscharakter der „ideellen“ Gesamtkirche hebt zutreffend hervor Holl, Der Kirchenbegriff des Paulus, a. a. O. S. 941.

⁹³⁾ Darüber Holl, Gesammelte Aufsätze, S. 309, 324.

⁹⁴⁾ Holl, Gesammelte Aufsätze, S. 309.

⁹⁵⁾ Vgl. hierzu Harnack, Entstehung und Entwicklung, S. 162, und Scheel a. a. O. S. 415.

⁹⁶⁾ Wach-Festschrift, S. 262.

⁹⁷⁾ Vorzüglich Somlo a. a. O. S. 268.

führende Rede von der Begriffsbildung es darstellt, sondern anerkannt⁹⁸⁾ oder entdeckt⁹⁹⁾. Er gilt jenseits der Zeit und unabhängig davon, ob es in der Geschichte von ihm bestimmte Rechtsordnungen gibt oder nicht. Er ist auch immer nur sich selbst bewußt. Für den Juristen, was Soh m¹⁰⁰⁾ gelegentlich selbst zugibt, sind Kirche und Kirchenrecht, für den Theologen Kirche und Leib Christi identisch. Die Begriffe der Theologie sind für die rechtliche, die Begriffe der Jurisprudenz für die theologische Erkenntnis transzendent und darum unmittelbar nicht vorhanden. Das hat Soh m vorzüglich ausgedrückt, wenn er in der Vorrede zum ersten Bande, S. X, von dem Juristen sagt: „Eine neue Welt umgibt ihn, die Welt des christlichen Glaubenslebens, mit Macht das ganze Sein der Christenheit beherrschend, in welcher er mit Juristenaugen nichts zu sehen und mit Juristenhänden nichts zu ergreifen imstande ist.“ Das haben auf der anderen Seite auch die Theologen erkannt, wie die von Augustin begründete, im Katholizismus verdunkelte, aber niemals ganz aufgegebene¹⁰¹⁾ und namentlich von Luther um so energischer betonte Unterscheidung von sichtbarer und unsichtbarer Kirche zeigt. Auch darin hat Soh m Recht, daß der Leib Christi rechtlicher Regelung unfähig sei¹⁰²⁾: Wer ihm angehört, entscheidet nicht Menschensatzung, sondern allein Gottes Wille, der ins Herz der Menschen sieht, hier ist nur freiwilliger Gehorsam ohne Rechtszwang möglich (Römerbrief 2, 3), hier jeder Ausschluß durch Menschenurteil eine „frivole Absurdität“¹⁰³⁾. Aber ein ganz anderes ist es, und es war zu prüfen, ob dieser Leib Christi nicht vielleicht, wenn dieses methodisch schiefe Bild erlaubt ist, sich seiner Herrlichkeit entkleidet und Knechtsgestalt angenommen, ob er sich nicht mit dem prosopon, der persona, der Maske des Rechts, ausgerüstet hatte, als er sich als Gemeinschaft der Getauften, nicht bloß der Geheiligten in bestimmter Weise auf Erden einrichtete. Dies ist für das Urchristentum und den frühen Luther in besonderer Untersuchung bejaht worden, für den Katholizismus gestern und heute außer jedem Zweifel und auch für den Protestantismus nicht zu bestreiten. Was wir heutzutage Kirchenrecht nennen, genügt allen

⁹⁸⁾ So mit Recht Bruno Bauch, Wahrheit, Wert und Wirklichkeit, S. 216.

⁹⁹⁾ Husserl, Logische Untersuchungen, Bd. 1, S. 151, und Bd. 2, 1. Hälfte, 3. Aufl., 1922, S. 94.

¹⁰⁰⁾ Bd. 2, S. 1.

¹⁰¹⁾ So Harnack, Entstehung und Ursprung, S. 154, Anm. 1.

¹⁰²⁾ Bd. 1, S. 248. Aber wie verträgt sich damit die auf S. 220 und 456 behauptete „Verwandlung“?

¹⁰³⁾ So Harnack, Entstehung und Ursprung, S. 151.

angeführten Kriterien des Rechts, wie ernsthaft nicht geleugnet werden kann. Es beansprucht Gehorsam schlechtweg, ohne Rücksicht auf die Gesinnung, teilweise mit, teilweise ohne Zwangsvollstreckung, und nur das ist fraglich, ob seine Geltung besonderer Rechtfertigung bedarf. Denn so richtig es ist, worauf namentlich Stutz¹⁰⁴⁾ hinweist, daß jede Gemeinschaft tatsächlich imstande sei, eine Zwangsordnung, d. h. also Recht, hervorzubringen, was eine historische, keine juristische Erkenntnis ist, so sehr ist unter Umständen zu prüfen, ob dieser Ordnung nicht etwa durch eine höhere oder höchste Ordnung, in deren Zusammenhang sie steht, die verpflichtende Kraft und damit der Rechtscharakter aberkannt werde¹⁰⁵⁾. In der modernen Welt, sofern es nicht das Völkerrecht ist, ist der Staat die höchste Ordnung auf einem Gebiet, somit alles Recht im Staate Recht vom Staate, nicht seinem historischen Ursprung, auf den es überhaupt nicht ankommt, wohl aber seiner rechtlichen Geltung nach. Die Zwangsordnung einer Räuberbande ist in „staatenlosem“ Gebiete Recht, denn sie ist dort „Staat“, auf Staatsboden Unrecht und in jedem Falle unsittlich. Ob dieser im Gedenken der Souveränität ausgedrückte Rechtsprimat des modernen Staates auch dem Kirchenrecht gegenüber Platz greife, ist eine äußerst schwierige, umstrittene und namentlich vom Katholizismus, neuerdings auch vom Protestantismus mit aller Energie verneinte Frage, die dringend einer neuen, gründlichen Erörterung bedarf¹⁰⁶⁾. Sie im Vorbeigehen leichtthin zu entscheiden, ist nicht möglich, aber auch nicht nötig. Denn wie immer es mit einzelnen Sätzen des Kirchenrechts, insbesondere des katholischen, im Hinblick auf die Souveränität des Staates stehe, seine Geltung im Ganzen steht außer Zweifel, mag man sie als ursprünglich oder abgeleitet betrachten, sie auf den Staat zurückführen oder nicht. Trägt aber das Kirchenrecht seinen Namen mit Fug, so muß es nach der juristischen Methode betrieben werden, und zwar in allen seinen Teilen. Was Baumgarten¹⁰⁷⁾ hiergegen einwendet, hängt mit seinem durch Aufnahme materieller Elemente

¹⁰⁴⁾ Kirchenrecht a. a. O. S. 391.

¹⁰⁵⁾ Das wird sehr oft nicht klar unterschieden, so von Rudolf v. Jhering a. a. O. Bd. 1, S. 321, der es mit dem Zwangsmoment vermengt; auch der Vorwurf des Widerspruches, den Stutz in seiner Besprechung von Sohms Kirchenrecht, Bd. 2, diesem in dieser Hinsicht macht (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Canonist. Abteilung, Bd. 13, 1924, S. 548) scheint mir aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt. Richtig Wenzel, Jur. Grundprobleme, Bd. 1, 1920, S. 246.

¹⁰⁶⁾ Namentlich im Hinblick auf Verdross a. a. O. besonders S. 82 und 138.

¹⁰⁷⁾ Bd. 1, S. 171, 356 ff.

willkürlich verengten Rechtsbegriff zusammen und entbehrt jeder Begründung. Warum nämlich im „sogenannten“ Kirchenrecht eine „der rechtswissenschaftlichen Methode analoge Behandlungsweise nicht am Platze wäre“, wird ebensowenig gesagt, wie das, worin eigentlich diese rechtswissenschaftliche Methode bestehe, von der das Buch zu handeln vorgibt. Aber auch dort, wo das Kirchenrecht möglicherweise ungültig ist, weil es mit dem Staatsrecht im Widerspruch steht, behauptet sich die juristische Methode. Denn wenn auch ein „Recht“, das nicht gilt, kein Recht ist¹⁰⁸⁾, weil ihm die verpflichtende Kraft fehlt, so weist es doch seinem Begriff nach alle Merkmale des geltenden Rechtes auf, wie hundert gedachte Taler ihrem Begriff nach gleich 100 wirklichen Talern sind, um eine berühmte Parallele zu ziehen. Im Begriff des Rechts wird die Geltung mitgedacht, ohne daß es darum gelte, wie im Begriff des Talers seine Existenz, ohne daß er darum existierte. Somit kann auch ein „Recht“, das nicht, oder noch nicht, oder nicht mehr gilt, als „Recht“ nur juristisch erkannt werden¹⁰⁹⁾, was unter anderem für die wissenschaftliche Stellung der Rechtsgeschichte wichtig ist und häufig ganz ohne Grund gelehnet wird¹¹⁰⁾.

Jedoch das Kirchenrecht, von dem bisher die Rede war, wird in der Erfahrung nirgends angetroffen. Wie es nicht die Kirche gibt, sofern man nicht katholische Ansprüche vollziehen will, sondern nur Kirchen, durch eine besondere Ausprägung der religiösen Idee voneinander unterschieden, also gibt es in der Welt des positiven Rechtes auch nur Kirchenrechte, die in ihrem Inhalt von dieser ihrer besonderen religiösen Idee bestimmt werden, wie schon ein flüchtiger Blick auf das katholische, reformierte, lutherische und evangelisch-unierte Kirchenrecht in seinen verschiedenen Schattierungen zeigt. Damit aber ist der Punkt erreicht, an dem Sohms Angriff gegen die juristische Methode einsetzt. Ihr haben wir, so führt er un-

¹⁰⁸⁾ So mit Recht Bierling a. a. O. Bd. 1, S. 47, 191, und Binder a. a. O. S. 63 ff., in durchgreifender Kritik Stammlers.

¹⁰⁹⁾ So mit vollem Recht Felix Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft, 1922, S. 53.

¹¹⁰⁾ So von Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., 1922, S. 51 ff., und Kelsen, Hauptprobleme, S. 39; richtig Somlo a. a. O. S. 4; auch Lask, Rechtsphilosophie, in: Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts, 1905, S. 46 f. Über das Problem der Rechtsgeschichte handeln ausführlich Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1923, S. 455 ff., und vor allem Binder a. a. O. S. 279 ff., der S. 304 von der Rechtsgeschichte schreibt: „Diese Aufgabe aber ist ihrem Wesen nach synthetisch, sie wird erfüllt durch eine Synthese von Form und Stoff.“ Just wie im positiven Recht der Gegenwart.

ermüdllich aus, zu verdanken, daß man die Verschiedenheit der religiösen Idee der einzelnen Kirchen als unjuristisch beiseite geschoben und sich ein „einerlei Kirchenrecht“ zurecht gemacht habe, dessen Form dem Naturrecht, dessen Inhalt dem Katholizismus entnommen sei, was namentlich in der Anstaltstheorie zutage trete, von der er sagt: „Die Anstaltstheorie bedeutet, daß die religiöse Idee auch des protestantischen Kirchenrechts nach Art des Katholizismus bestimmt wird¹¹¹⁾. Allein es bedarf keines großen Scharfsinnes, um zu erkennen, daß hier offenbar Zweierlei miteinander vermengt wird. Ob man den Inhalt des positiven evangelischen Kirchenrechtes mißverstanden habe, wenn man die evangelische Kirche ebenso wie die katholische als Anstalt ansah, ob man also insofern mit einem vorgefaßten, ungeschichtlichen und darum dem „Naturrecht unserer Urgroßväter“ (II, 10) entnommenen Kirchenbegriff an das evangelische Kirchenrecht herangetreten sei, darüber läßt sich sehr ernsthaft reden, wie über das damit eng zusammenhängende, juristisch vernachlässigte, schwierige Problem des Bekenntnisses und der Lehrzucht (II, 33), aber ganz unrichtig ist es, diese Mißdeutung des positiven Rechts, wenn es eine solche ist, der juristischen Methode in Rechnung zu stellen. Denn, ist auch die Verschiedenheit der religiösen Idee als solche für die juristische Betrachtung in der Tat gleichgültig, wie alles „Ajuristische“, so kann und darf doch die juristische Erkenntnis unter keinen Umständen daran vorübergehen, sobald sie sich in Rechtssätzen ausgeprägt hat, was im Verhältnis von katholischem und evangelischem Kirchenrecht wohl nicht geleugnet werden kann. Auf die Rechtssätze kommt es an, auf sie allein. Insoweit und nur insoweit ist die religiöse Idee in der Tat „die Hauptsache am Kirchenrecht“. Allein, es fehlt der Nachweis, daß dies jemals übersehen worden sei. Schon im Jahre 1894 hat Kahl¹¹²⁾ mit Recht sagen können: „Dieser Gedanke ist nichts weniger als neu“, und was den von Sohm¹¹³⁾ als Kronzeugen für das naturrechtliche einerlei Kirchenrecht angeführten Hinschius anlangt, so heißt es an der von ihm beanstandeten Stelle, wenn man sie nicht halb, sondern vollständig liest, ausdrücklich¹¹⁴⁾: „Für das Recht ist der Begriff der Kirche, trotz der Verschiedenheit der Auffassung der christlichen Offen-

¹¹¹⁾ Bd. 2, S. 26.

¹¹²⁾ a. a. O. S. V.

¹¹³⁾ Bd. 2, S. 1 und 10.

¹¹⁴⁾ Das Kirchenrecht. Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 1, 5. Aufl., 1890. S. 860.

barung seitens der einzelnen organisierten kirchlichen Gemeinschaften, immer derselbe. Aber die Art der Organisation der letzteren wird durch den von der einzelnen Kirche als Grundlage anerkannten Glaubensinhalt bedingt. Daher ist mit der Verschiedenheit des Dogmas auch zugleich eine Verschiedenheit des Rechts der einzelnen Kirchen gegeben, und es muß einer Konstruktion des Kirchenrechts auf naturrechtlicher Grundlage und der Annahme eines sogenannten natürlichen, aus dem Gesellschaftsbegriff zu schöpfenden Kirchenrechts — Theorien, von welchen eine Anzahl der im vorigen Jahrhundert und Anfang des gegenwärtigen erschienenen Werke, so z. B. die früher viel gebrauchten Bücher von G. von Wiese († 1824), ausgehen — die Berechtigung abgesprochen werden.“ Und ganz ähnlich lautet es bei Ämilius Ludwig Richter, dem Urahn der „juristischen“ Methode im Kirchenrecht¹¹⁵⁾: „Der Inbegriff der Normen, durch welche die Rechtsverhältnisse der Kirche als eines Ganzen und der Menschen als Glieder derselben bestimmt werden, ist das Kirchenrecht. Dasselbe ist, wie die Kirche selbst, verschieden, da durch das individuelle kirchliche Bewußtsein auch das Recht bestimmt und gerichtet wird.“ Hier ist der Sachverhalt durchaus richtig getroffen. Der einheitliche Begriff des Kirchenrechts, wie er auch definiert werde¹¹⁶⁾, ist die Voraussetzung, die Bedingung für alles Kirchenrecht, das ist, war und sein wird, wie der Rechtsbegriff, und was in ihm enthalten ist, die Voraussetzung oder Bedingung für jedes positive Recht aller Zeiten und Völker¹¹⁷⁾. Ohne diesen allem Wandel entzogenen Begriff des Rechts im allgemeinen und des Kirchenrechts im besondern hat es keinen Sinn, von positiven Rechtsordnungen zu reden, ihr Entstehen und Vergehen zu verfolgen, sie miteinander zu vergleichen¹¹⁸⁾. Denn alle Geschichte ist Geschichte von etwas, das mit sich identisch bleibt, und das entsprechende gilt vom Vergleichen¹¹⁹⁾. Sind also die einzelnen positiven Kirchenrechtsordnungen nebeneinander und nach-

¹¹⁵⁾ Lehrb. d. katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., 1853, S. 3.

¹¹⁶⁾ Über die Literaturgeschichte unterrichtet Friedrich, Zur Begriffsbestimmung des Kirchenrechts. Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 16, 1906, S. 75 ff., dessen eigene „historisch-psychologische Methode“ die ihr angemessenen Ergebnisse zeitigt.

¹¹⁷⁾ Richtig Somlo a. a. O. S. 10.

¹¹⁸⁾ Das hat Zitelmann schon im Jahre 1888, in der Blütezeit des Historismus, mit Scharfblick erkannt und mit erstaunlicher Kühnheit ausgesprochen in seinem Vortrag: „Die Möglichkeit eines Weltrechts.“ Unveränderter Abdruck 1916, S. 13.

¹¹⁹⁾ Dazu Husserl a. a. O. II, 1, S. 112 ff.

einander ihrem Inhalt nach voneinander verschieden — und sie sind es —, so muß gerade deshalb ihre Form immer und ewig dieselbe sein; sonst wäre es unmöglich, sie als Kirchenrechte zu begreifen. Das bedeutet freilich, daß dieser Begriff des Kirchenrechts eine leere Abstraktion ist, dem, im Gegensatz zu dem Begriffsrealismus und dem alten Naturrecht, nur theoretische, nicht praktische Geltung in dem oben¹²⁰⁾ entwickelten Sinne zukommt. Wie die Bedingung das Bedingte, die Form den Inhalt fordert und keines ohne das andere ein selbständiges Dasein führen kann, also lebt auch der einheitliche Begriff des Kirchenrechts nur durch die möglichen oder wirklichen, d. h. positiven Kirchenrechte, die er begründet, wofür sie ihn erfüllen, und umgekehrt. Denn alle Bestimmung ist Bestimmung von etwas, und alles etwas ein Etwas in dieser Bestimmtheit. Kein Sein ohne Sosein¹²¹⁾, ohne den abstrakten Begriff des Kirchenrechts und die mit ihm gesetzten kirchenrechtlichen Grundbegriffe kein positives Kirchenrecht. Das ist das von Sohm¹²²⁾ bestrittene Recht des „allgemeinen Teils“ und der „Kombinationsmethode“, aber auch seine Grenze. Wenn aber Sohm auch hier in allem und jedem das Gegenteil lehrt, so liegt das daran, daß er den von ihm verworfenen Begriff des Kirchenrechts fälschlich im Sinne einer metaphysischen Realität auffaßt, wobei ihm auch hier sein Psychologismus die Feder führt, wenn er schreibt¹²³⁾: „Aber über das Recht der Vergangenheit entscheiden die Vorstellungen der Vergangenheit. Das Recht ist ein geistig Ding. Wie es in den Vorstellungen der Rechtsgenossen gelebt hat, so ist es in Wirklichkeit gewesen, denn es hat kein anderes Dasein. Die Rechtsgedanken sind hier das „Ding an sich“. Kann es wirklich göttliches Kirchenrecht und göttliches Kirchenregiment geben? Die Antwort lautet bejahend: Sobald und solange dieses Recht, dieses Regiment als unmittelbar göttlicher Art in Geltung steht. Alles Recht und alle juristischen Begriffe sind von bloß relativer Geltung, den Geist dieser Zeit und dieses Rechtskreises zum Ausdruck bringend. Darum wandelt sich alles Recht, und darum ist die wahrhaft juristische Methode nicht auf die naturrechtliche, sondern auf die geschichtliche Betrachtung gegründet. Lauter Sätze, die längst Gemeingut sind. Es gilt nur, sie auch auf dem Gebiet des Kirchenrechts zur Anwendung zu bringen. Über den Inhalt

¹²⁰⁾ Siehe S. 66.

¹²¹⁾ Darüber Bruno Bauch a. a. O. S. 123.

¹²²⁾ Bd. II, S. 10 f.

¹²³⁾ Wach-Festschrift, S. 550 f.

des altkatholischen Kirchenrechts entscheiden die altkatholischen Vorstellungen, wer möchte das bestreiten?“ Und in II, S. 38, heißt es: „Das Wesen des Kirchenrechts bestimmt sich durch sein Verhältnis zur Kirche Christi. Über dieses Verhältnis entscheidet nicht Naturrecht, sondern geschichtliche Entwicklung. Je nach der Entwicklungsstufe des Christentums ist das Verhältnis der Rechtsordnung zur Kirche Christi, zugleich das Wesen der Rechtskirche, das Wesen und der gesamte Inhalt des Kirchenrechts ein ganz anderer als zuvor. Nicht das Naturrecht, sondern die Geschichte ist über den Sinn und Inhalt des Kirchenrechts, des vergangenen und des gegenwärtigen zu befragen. Die Frage nach dem Rechtsbegriff der Kirche darf nicht, wie bisher üblich, lauten: Was ist die Kirche des Kirchenrechts an sich selbst, abgesehen von aller geschichtlich gegebenen Rechtsordnung? Auf solche Frage gibt es nur eine aus dem Naturrecht geschöpfte, d. h. eine wertlose Antwort. Die Frage muß vielmehr lauten: Was ist die Kirche des Kirchenrechts im Sinne einer bestimmten Rechtsordnung? Solche Frage schließt bereits die Erkenntnis ein, daß auch das Wesen des Kirchenrechts „fließt“. Nur vom geschichtlichen Standpunkt aus kann die Art des heute geltenden Kirchenrechts, zugleich sein Gegensatz gegen das Kirchenrecht der Vergangenheit erfaßt, und die Möglichkeit gewonnen werden, die entscheidenden Fragen des Kirchenrechts auf dem Boden nicht naturrechtlichen Beliebens, sondern des geltenden Rechtes zu beantworten.“ In der Tat entscheidet nicht das Naturrecht, sondern die Geschichte über den Sinn und Inhalt eines Kirchenrechts in Vergangenheit und Gegenwart. Wie die Kirche, so das Kirchenrecht; denn sie ist das Kirchenrecht, wie der Staat das Staatsrecht¹²⁴⁾, weshalb es inhaltlich soviel Kirchen- und Staatsbegriffe in der Geschichte gibt als positive Rechtsordnungen¹²⁵⁾. Insoweit lehrt Sohm II, 167 mit Recht: „Jede Entwicklungsstufe des Kirchenrechts hat einen anderen Kirchenbegriff und ist darum ganz anderer Art. Es gibt nicht einerlei, sondern dreierlei Kirchenrecht, jedes in seinem Grundgedanken, und darum auch in allen seinen Einzelsätzen, den anderen Kirchenrechtssystemen entgegengesetzt . . . Es gibt keinen naturrechtlichen Kirchenbegriff und darum keine naturrechtlichen Grundsätze des Kirchenrechts. Je nach der Entwicklungsstufe des Christentums bestimmt

¹²⁴⁾ Das erkannt zu haben, ist ein besonderes Verdienst von Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 1922, S. 86 ff., 133 ff.

¹²⁵⁾ So mit Recht Somlo a. a. O. S. 267.

sich die Entwicklungsstufe, Wesen, Grundbegriffe, Inhalt des gesamten Kirchenrechts verschieden. Die drei Kirchenrechtssysteme sind nacheinander in der Geschichte aufgetreten. Sie bringen die Entwicklung des Christentums kirchenrechtlich zum Ausdruck.“ Aber diese Verschiedenheit der Kirchenbegriffe und Kirchenrechte hat gerade, was hier besonders deutlich wird, zur Voraussetzung oder Bedingung, daß der Begriff der Kirche und des Kirchenrechts feststeht. Würde auch er „fließen“, wie Sohm behauptet, so bliebe es ein ungelöstes und unlösbares Problem, wie er ein zweibändiges Werk über „Kirchenrecht“ schreiben konnte, in dem urchristliche, katholische und protestantische Normen zueinander in Beziehung gesetzt sind¹²⁶⁾. Denn daß letzteres geschehen ist, bezeugt Sohm selbst, wenn ihm gelegentlich vom kanonischen Recht der Satz entschlüpft: „Die in Wahrheit menschliche Kirchenordnung, mußte unter dem Gesichtspunkt göttlicher Kirchenordnung eingeführt werden“ (I, 456), oder: „Gewiß, in Wahrheit ist das kanonische Recht kein göttliches Recht“ (II, 62). In diesem „in Wahrheit“ liegt nämlich der Rückgang auf die logischen, von allem Denken psychologischer Subjekte unabhängigen Kriterien des Rechts und Kirchenrechts. Ob und in welchem Sinne einer Ordnung Rechtsnatur eigne, darüber entscheidet nicht die Geschichts-, sondern die Rechtswissenschaft, nicht das Denken früherer Jahrhunderte, auch nicht unserer Zeit, sondern, wie Sohm ganz richtig sagt, die „Wahrheit“, die zeitlos in der Ewigkeit liegt. So ist das *ius divinum* der katholischen Kirche seiner Form nach Recht wie jedes andere, und nur sein Inhalt dadurch ausgezeichnet, daß es im Gegensatz zum *ius humanum* Unveränderlichkeit beansprucht. Es eine „juristische Mißgeburt“ zu nennen, wie Tröltsch¹²⁷⁾ das tut, liegt keinerlei Grund vor, dies um so weniger, als das Problem der Unabänderlichkeit auch in jeder weltlichen Rechtsordnung auftauchen kann¹²⁸⁾. Desgleichen ist nicht einzusehen, warum der Begriff des „christlichen Rechts“ in sich widerspruchsvoll

¹²⁶⁾ Vgl. dazu die ausgezeichneten Darlegungen im allgemeinen bei Bierling a. a. O. Bd. 1, S. 3. Auch R. Seeberg in seiner Besprechung Theologisches Literaturblatt, Bd. 14, 1893, Sp. 287, hebt den Mangel einer präzisen und klaren Definition des Kirchenrechts bei Sohm zutreffend hervor.

¹²⁷⁾ Die alte Kirche, Logos, Bd. 6, 1916/17, S. 274.

¹²⁸⁾ Somlo a. a. O. S. 308, 338, 347, vor allem aber Adolf Merkl, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 37, 1918, S. 84 ff., und jetzt in tiefgründiger Untersuchung Die Rechtskraft, S. 229 ff., bes. S. 240.

sein soll. Denn wenn auch nicht formell, so kann doch sehr wohl materiell, dem „Geiste“ nach, ein Recht christlich oder unchristlich sein, was füglich bei einem Schießgewehr, das *So hm*¹²⁹⁾ zur Widerlegung heranzieht, nicht denkbar ist. Andererseits ist und bleibt es eine besondere, in sich wohlbegründete Frage, welche Vorstellungen eine bestimmte Ordnung in der Geschichte getragen und in ihrem Inhalte beeinflußt haben. Sie ist zunächst rein historisch-psychologischer, man kann sagen, politischer Art, und juristisch nur insoweit von Bedeutung, als sie den Sinn geformter Rechtssätze erschließen hilft. Ob sie in der bisherigen Kirchenrechtsforschung gebührende Beachtung gefunden habe, darüber läßt sich im Verein mit *So hm* sehr wohl reden¹³⁰⁾. Aber nur, wenn beides auseinander gehalten und jedem das Seine gegeben wird, kann die Rechtswissenschaft das sein, was ihr Name besagt, eine Wissenschaft vom Recht, das heißt vom geltenden Recht. Denn nur, wenn sie auf Rechtssätze, d. h. Sätze, die gelten, ihren Blick gerichtet hält, wird sie der ständig lauerten, im alten Naturrecht zum Prinzip erhobenen Versuchung entgehen, bestimmte Vorstellungen aus Gegenwart und Zukunft, zu Idealen hypostasiert, unkritisch in die Rechtssätze hineinzutragen und sie dadurch zu verfälschen. Dieser Gefahr ist auch *So hm* nicht entgangen, trotz oder gerade wegen seines Historismus. Alles, was er über die „pneumatische Anarchie“ des Urchristentums und des frühen Luthertums zur Leugnung ihrer Rechtsnatur vorträgt, ist nur so verständlich, daß er den Inhalt einer bestimmten Rechtsordnung, nämlich der körperchaftlich ausgebauten, mit dem Rechtsbegriff überhaupt gleichsetzt, wie allorten zutage tritt, bei der Wahl zum Apostolat (I, 65) und zum Bischofsamt (I, 88), der Verwaltung des Vermögens (I, 72), der Rezeption der Synodalschlüsse (I, 322) usw., und durch eine Reihe beliebig herausgegriffener Stellen leicht nachzuweisen ist¹³¹⁾. Eine bestimmte inhaltliche Ordnung zum

¹²⁹⁾ Wesen und Ursprung des Katholizismus, S. 28, Anm. 17.

¹³⁰⁾ Sie wird mit allem Nachdruck hervorgehoben von Kahl a. a. O. S. V, und zwar gerade mit Rücksicht auf die „Erscheinungen und Bedürfnisse des Lebens“.

¹³¹⁾ Bd. I, S. 66: „Die Tatsache, mit welcher Rechtsordnung in der Christenheit sich durchgesetzt hat, ist die Bildung von Gemeinden innerhalb der Christenheit als von organisierten Körperschaften gewesen.“ S. 189: „Ohne rechtliche Verfassung, ohne ein bestimmtes formal mit Befugnissen ausgerüstetes Oberhaupt stehen sie der katholischen Bischofsgemeinde gegenüber.“ S. 198: „Aber gerade dieses Wort Christi bedeutet, daß eine rechtliche Verfassung der Ekklesia (Christenheit) unmöglich ist. Wenn jede Versammlung von Zweien

Maßstab machen, das aber ist das Wesen des von Sohm so hart getadelten — Naturrechts. Der Historismus, der die ewig gleiche Form des Rechts nicht anerkennt, dem nicht nur der Inhalt, sondern auch der Begriff des Rechts „fließt“, endet im Naturrecht, bei seinem grimmigsten Feinde, um nicht im Chaos seiner eigenen Fluten zu versinken. Dies zu vermeiden, im Wechsel und Wandel des geschichtlichen Stromes Ziel und Ordnung zu bewahren, das ist das offene Geheimnis und der Sinn der juristischen Methode, auch im Kirchenrecht. Wer aber statt dessen in ihr nur öde, graue, lebensfeindliche Theorie zu sehen vermag, dem sei mit Paul Labands¹⁸²⁾ klassischer Kühle mutatis mutandis erwidert: „Ich begreife vollkommen, daß jemand der Rechtsdogmatik keinen Geschmack abgewinnen kann und es vorzieht, vergangene Zeiten zu erforschen oder die Einrichtungen verschiedener Völker zu vergleichen oder die nützlichen und schädlichen Folgen gewisser staatlicher Institutionen zu erwägen; ich verstehe es aber nicht, wenn jemand einer dogmatischen Behandlung es zum Vorwurf macht, daß sie mit logischen Schlußfolgerungen operiert, statt mit historischen Untersuchungen und politischen Erörterungen.“ Damit ist zugegeben, was kein vernünftiger Mensch je bestreiten kann und wird, daß man auch historisch-politisch, wie man heute zu sagen beliebt, soziologisch vom Rechte handeln kann. Nur bewirkt das keine spezifisch juristische Erkenntnis. Will man aber den Begriff der Rechtswissenschaft auch darauf ausdehnen, was im Grunde eine Frage des Geschmacks ist, so ist dagegen nichts zu erinnern, sofern nur darüber Klarheit herrscht, daß es dann

oder Dreien die Kirche Christi darstellt, so hat die Kirche Christi kein bestimmtes, sichtbares, an bestimmte Formen gebundenes und an diesen Formen erkennbares Organ.“ S. 211: „Der Mangel einer rechtlichen Organisation (nicht etwa eine demokratisch gedachte rechtliche Gemeindeverfassung) kam in dieser Abhängigkeit des einzelnen (auch der erwählten Bischöfe) von der Gestattung seitens der Versammlung zum Ausdruck. Mit der Ausbildung rechtlicher Gemeindeverfassung ist die „Gestattung“ seitens der Versammelten hinweggefallen.“ S. 220: „Diese Lehrgewalt war ihrer Natur nach eine rein geistige Gewalt. Sie war ursprünglich dem Lehrbegabten kraft seines Charisma, sie war jetzt dem Bischof kraft seines Amtes zuständig. Sie war ursprünglich eine Gabe des Geistes, sie war jetzt eine Gabe des Rechts.“ S. 256: „Einmal mußten die Organe der Einzelgemeinde als solche ihrer ökumenischen Zuständigkeit entkleidet, und zum anderen mußten Organe einer rechtlich wirkenden ökumenischen Gewalt geschaffen werden. Damit war dann eine rechtliche Kirchenverfassung gegeben, welche, von der Einzelgemeindeverfassung sich unterscheidend, über der Bischofsgemeinde sich erhob.“

¹⁸²⁾ Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl., S. IX.

zwei Begriffe der Rechtswissenschaft gibt, einen engeren und einen weiteren, einen im technischen und einen im untechnischen Sinne. Jedoch freilich sind diese beiden Arten der Rechtswissenschaft auch unterschieden, so sind sie doch andererseits miteinander verbunden. Rechtssätze „an sich“, mit denen es die juristische Methode zu tun hat, sagen nichts aus, Rechtstatsachen „an sich“, mit denen es die soziologische Methode zu tun hat, stehen nicht fest. Die eine Methode fordert die andere, wie die eine Hälfte eines Ganzen die andere. Aber auch damit nicht genug. Denn nicht nur ist uns alles in einer Methode, sondern auch in einer Methode alles gegeben. Darum trägt jede Methode die Anweisung in sich auf das All der Methoden, die ihr zu dienen haben, soweit sie das beansprucht. Der Gedanke der absoluten Einzelwissenschaft und der in diesem Sinne „reinen“ Methode ist ebenso unvollziehbar wie der des absoluten Einzelnen überhaupt. Wer aber heute dient, wird morgen Herrin sein und umgekehrt. Im All der Wissenschaften ist jede zur Führung berufen, aber sie muß wissen, wann ihr Tag gekommen und welches Ziel ihr gesetzt ist. Insoweit hat Luther mit Recht gesagt: „Ein Jurist, der nicht mehr denn ein Jurist ist, ist ein arm Ding.“ Das gilt nicht nur für den Juristen im psychologischen Sinne der Forschung, auf den es zunächst gemünzt ist, sondern auch für den Juristen als logisches Subjekt der Rechtswissenschaft, da mit jedem Teile zugleich das Ganze gesetzt ist, auch in der wissenschaftlichen Erkenntnis.

IV.

So hat sich Sohm's Kampf gegen das Recht des Kirchenrechts und der juristischen Methode in ihm als ein einziger großer Irrtum herausgestellt, entsprungen aus seinem Psychologismus. Aber dieser Irrtum ist fruchtbarer als manche Wahrheit. „An der Anstaltstheorie hängt das ganze heute geltende kirchenrechtliche System. Mit der Anstaltstheorie fällt es zu Boden“ (II, 35), das möge sich die Wissenschaft vom Kirchenrecht, insonderheit dem evangelischen, nicht umsonst gesagt sein lassen. Ist nämlich das göttliche Recht der katholischen Kirche „in Wahrheit“ menschlich und nicht göttlich, und hat die evangelische Kirche nach ihrem eignen unbestrittenen Geständnis überhaupt nur menschliches Recht, so ist bei beiden mit allem Ernst zu prüfen, ob ihre Ordnung wirklich Anstaltsordnung sei, wie die herrschende Lehre behauptet, da eine Verfassung, die in sich selber gründet, nur als genossenschaftlich angesprochen werden kann. Denn nicht die Vorstellungen der

Menschen, auch nicht ihre religiösen Überzeugungen entscheiden über das Wesen der Dinge, sondern allein ihr logischer Sinngehalt, bei Rechtssätzen ihr Rechtssinn, der von allem Meinen und Glauben in der Geschichte unabhängig ist und zeitlos allein in der Wahrheit ruht. Daß solche Verwerfung der Anstaltstheorie, wenn sie erfolgt, was hier im Vorbeigehen nicht entschieden wird, für die katholische Kirche bei ihrer in Rechtssätzen niedergelegten dogmatischen Gebundenheit ohne jede praktische Bedeutung wäre und nur das rein theoretische Ergebnis zeitigte, sie als eine anstaltsmäßig verfaßte Genossenschaft von ewiger Dauer zu bezeichnen¹³³⁾, ist klar; aber ebenso sicher ist, daß für das evangelische Kirchenrecht in seiner Freiheit in allem und jedem genau das Gegenteil gilt. Damit ist die Grenze bereits überschritten, die das Reich der Theorie von dem der Politik trennt. Was aber jene dieser zu sagen hat, lautet wie immer, so hier ganz besonders: Die Wahrheit wird euch freimachen. Zu solcher Besinnung auf diesem an Bindungen reichen Gebiet den Anstoß gegeben zu haben, ist das unvergängliche, durch keine Kritik seines Historismus geschmälerte und zu schmälernde Verdienst Sohms. Sein Kampf gegen das Recht des Kirchenrechts und die juristische Methode in ihm ist ein Sieg bei aller Niederlage. Denn niemals seit den Tagen Luthers, in dessen großem Schatten er ficht, ist das Problem von Recht und Religion als Problem des Kirchenrechts mit gleicher Wucht und Leidenschaft uns vor die Seele gerückt. Es ist im Katholizismus klar gelöst, derart, daß Recht und Religion sich gegenseitig sanktionieren, das Recht die Religion, die Religion das Recht aufhebt. Es ist im Protestantismus mutig umgangen, wie beim „Bekenntnis“ und allem, was mit ihm zusammenhängt, jeweilen peinlich zutage tritt. Allein in keinem Falle ist der große durch die Jahrtausende sich hinziehende, Völker und Menschen bewegende Prozeß zwischen Recht und Religion dadurch entschieden. Was so erscheint, nicht nur im Protestantismus, sondern auch im Katholizismus, ist mehr Vergleich als Endurteil, und kann nichts anderes sein, da niemals der Zwang als solcher, sondern nur sein Maß, niemals sein Entweder-Oder, sondern sein Sowohl-Als auch

¹³³⁾ Nur unter dieser Voraussetzung kann Stutz, Kirchenrecht, S. 283, 290, 293, von einem „Ältestenvorstand“, einer „Generalversammlung“, einem „kirchlichen Gemeinwesen“, einem „Bund der bischöflichen Einzelkirchen“ reden, was bei einer richtigen Anstalt unmöglich ist, wie Sohm II S. 154 f. mit feinem Instinkt herausgefühlt hat.

zum Spruche steht. Nicht ob, sondern wieviel¹³⁴⁾ die Religion von ihrem Besitz dem Recht opfern darf, ohne sich zu zerstören, wieviel sie von der Welt gewinnen darf, ohne ihre Seele zu verlieren, das ist die große Schicksalsfrage für den einzelnen, wie für die Gemeinschaft, und sie ist eine Frage des Rechtsinhalts, nicht der Rechtsform. Damit aber sind wir in die ganze wunderbare Tiefe der Sohmschen Problemstellung hinabgestiegen. Jetzt ist uns offenbar, daß hier eine echte, wahre Antinomie vorliegt, die kein Denken auflösen kann, wie reinlich es auch vorgehe. Der ewige, reine Gott, im Bunde mit den zeitlichen, sündigen Menschen, das geht über unser Begreifen. In der Religionsgemeinschaft, wiewohl sie der letzte und höchste Ausdruck ist, dessen die Idee der Gemeinschaft überhaupt fähig¹³⁵⁾, in der Kirche als geschichtlicher Größe, nicht erst im Kirchenrecht, da liegt der Selbstwiderspruch¹³⁶⁾. Aber er wird überwunden in der Liebe, die des Gesetzes Erfüllung ist.

B. Rezensionsabhandlungen.

Grundformen und Grundbegriffe des Rechts.

Von

Dr. Robert Neuner in München.

In dem Buche von Schreier *) sehen wir — nach der Abhandlung von Reinach über die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts im 1. phänomenologischen Jahrbuch — den zweiten Versuch, die Gedanken, mit denen E. Husserl der Philosophie neue Wege gewiesen hat, für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen. Der andere Gedankenkomplex, von dem Schreier ausgeht, ist der Kelsens. Im allgemeinen gelangt er auch zu denselben Ergebnissen wie Kelsen.

¹³⁴⁾ So auch Niedner, *Recht und Kirche*, Festgabe für Rudolph Sohm, 1914, S. 278, in sonst belanglosen Erörterungen.

¹³⁵⁾ So mit Recht Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 4./5. Aufl., 1922, S. 22, und Scheler, *Vom Ewigen im Menschen*, Bd. 1, 1921, S. 168.

¹³⁶⁾ Ebenso Harnack, *Entstehung und Entwicklung*, S. 176 ff., 184, Schönborn, *Kirche und Recht*, Intern. Mon.-Schr., Bd. 6, Sp. 634, und vor allem Tröltzsch, *Religion und Kirche*. Preußische Jahrbücher, Bd. 81, 1895, S. 219 ff., 242 ff., der das Antinomische ebenso schmerzlich empfindet wie mutig hinnimmt.

*) Fritz Schreier, *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts*. Entwurf einer phänomenologisch begründeten formalen Staats- und Rechtslehre. Wiener staatswissenschaftliche Studien, Leipzig und Wien 1924.

Seine Abhängigkeit von Husserl ist sehr groß, fast möchte man sagen zu groß. Die phänomenologischen Begriffe, die er verwendet, stammen fast alle von Husserl und sind m. E. nicht immer ganz glücklich angewendet. Er überträgt z. B. den Begriff der Unselbständigkeit, den Husserl in bezug auf die Bedeutung gebraucht, auf den juristischen Tatbestand. Es ist zwar selbstverständlich, daß der Begriff des unselbständigen Tatbestandes einen Sinn hat und sogar sehr fruchtbar gemacht werden kann, wie Schreiers Abhandlung selbst zeigt, aber man darf dabei doch nicht übersehen, daß Unselbständigkeit eines Tatbestandes etwas ganz anderes meint als Unselbständigkeit einer Bedeutung. Dieser großen Abhängigkeit von Husserl steht der Vorteil gegenüber, daß die Husserlsche Methode, so wie sie in seinen „Logischen Untersuchungen“ erscheint, sehr klar und verständlich dargestellt ist, so daß auch einem Nichtfachphilosophen Gelegenheit gegeben ist, sich von der phänomenologischen Methode einen Begriff zu verschaffen.

Der Ausgangspunkt der Untersuchungen Schreiers ist der „Rechtsakt“. Hier muß gleich vor einem Mißverständnis gewarnt werden, dem ich selbst bei der ersten Lektüre des Buches unterlag. Der Rechtsakt ist nicht etwa eine besondere Aktart wie etwa der Akt des Wünschens gegenüber der bloßen Vorstellung. Schreier will als Ausgangspunkt seiner Untersuchungen offenbar nur den Akt wählen, in dem das Recht zum Bewußtsein kommt. Er will diesen Akt untersuchen und dadurch die Art des Gegenstandes, der in ihm zur Gegebenheit kommt, erkennen. Eine besondere Aktart „Rechtsakt“ dürfte ebensowenig wie ein besonderer mathematischer oder logischer Akt anzuerkennen sein. Denn nach Husserl ist der Akt ein intentionales Erlebnis (vgl. seine Logischen Untersuchungen 2. A. S. 344, 366, 369, 403) und muß daher dem Gegenstand, der in ihm zum Bewußtsein kommt, entgegengesetzt werden. Daraus ergibt sich, daß aus dem Akt selbst nicht ohne weiteres auf die Natur seines Gegenstandes geschlossen werden kann. Es ist nur soviel richtig, daß nicht jeder Gegenstand in jedem Akt gegeben werden kann. Z. B. kann ein mathematischer Satz nicht in derselben Weise real existierend vorgestellt werden wie ein konkreter Baum. Wenn daher Schreier (S. 39) daraus, daß der Rechtsakt ein selbständiger Akt sei, schließt, daß auch die Rechtsnorm ein selbständiger Gegenstand ist, so ist dieser Schluß nicht zwingend, wenn auch das Ergebnis richtig ist.

Daß der Gegenstand Recht nicht nur in einer Aktart gegeben sein kann, gibt Schreier selbst zu, wenn er S. 22 zwischen rechtserkennenden und rechtsetzenden Akten unterscheidet. Schreier, der sein Werk selbst nur einen Versuch nennt, verzichtet darauf, diesen rechtsetzenden Akt näher zu analysieren. Er dürfte doch wohl nicht anders aufzufassen sein als ein Akt, in dem der Wunsch, daß eine Rechtsnorm existiere, zum Ausdruck gebracht wird. Bei den rechtserkennenden Akten dürften wohl zwei Arten zu unterscheiden sein, eine, in der mir die Rechtsnorm gegeben ist ohne Hinblick auf ihre Geltung, z. B. ich betrachte irgendeine Rechtsnorm als Inhalt einer möglichen zukünftigen Gesetzgebung, und eine zweite, in der ich eine Norm als geltend auffasse, z. B. ich sage, nach geltendem deutschen Recht hat der Verkäufer für Mängel der verkauften Sache einzustehen. Hierin liegt m. E. das Wesen der Geltung oder hiervon wäre wenigstens bei der Frage nach dem Wesen der Geltung auszugehen. Schreier sieht freilich das Wesen der Geltung in etwas anderem, worüber wir weiter unten berichten.

Der Gegenstand des Rechtsaktes ist die Rechtsnorm. Die Aufgabe der Phänomenologie ist es zu zeigen, was von diesem Gegenstand a priori

ausgesagt werden kann. Hier soll gleich darauf hingewiesen werden, daß Schreier im Anfang seiner Abhandlung immer von Recht spricht, während er später immer von Rechtsnorm spricht. Zwischen diesen Begriffen dürfte zweckmäßig der Unterschied zu machen sein, daß Recht ein System von Rechtsnormen bezeichnen soll. Es wäre dann ein neues Feld phänomenologischer Arbeit darzulegen, was es heißt, daß Normen ein System bilden. Schreier deutet selbst die Lösung an (S. 182): Durch den Sinnzusammenhang wird eine Normenmehrheit zu einer systematischen Einheit zusammengefaßt.

Schreier kommt bei der phänomenologischen Analyse des Gegenstandes Rechtsnorm zu folgenden Ergebnissen: Die Rechtsnorm sei ein irrealer Gegenstand. Das heißt wohl, er könne mir durch keine Anschauung gegeben werden, die Bedeutung könne nicht durch Anschauung erfüllt werden (S. 45). Damit ist aber die Sachlage noch nicht ganz geklärt. Ein Verhältnis der Rechtsnorm zur erfahrbaren Realität ist in dreifacher Weise denkbar. Schreier sagt selbst, daß Tatsachen unter die irrealen Gegenstände, Begriffe fallen können (S. 48), daß sich Normen in Tatsachen verkörpern können. Er meint damit wohl die Erkenntnis, daß Tatsachen vorliegen, die einer Norm entsprechen. Von einer Verkörperung der Norm zu reden, wie Schreier tut, könnte leicht zu Mißverständnissen führen. Eigentlich liegt hier nur ein gedankliches In-Beziehung-Setzen vor, ein Messen an einem Maßstab. Dieser Maßstab gewinnt oder verliert dadurch gar nichts, ob Tatsachen ihm entsprechen oder nicht. Das ist gerade einer der Grundgedanken der Kelsenschen Rechtslehre, der auch Schreier zustimmt (S. 44).

Das Verhältnis der Norm zur Realität gewinnt zweitens dann Bedeutung, wenn man fragt, was Gegenstand einer Rechtsnorm sein kann. Schreier fragt auch hier wieder, welche Tatsachen unter den irrealen Gegenstand Rechtsnorm fallen können. Schreier gibt die Antwort: alle Tatbestände, aber auch nur Tatbestände. Unter Tatbeständen versteht Schreier „reale zeitliche Vorgänge“ (S. 50). Wie gesagt, ist die Schreiersche Formulierung nicht ganz einwandfrei. Es handelt sich hier nicht um das Verhältnis eines irrealen Gegenstandes zu einer realen Tatsache, sondern um eine Wesenseigenschaft dieses irrealen Gegenstandes selbst. Gerade wenn man wie Schreier die Rechtsnorm als eine Relation auffaßt, so wäre es doch das Nächstliegende, zu sagen: Die Rechtsnorm ist eine Relation von zwei Gegenständen, die als Tatsachen gegeben sein können. Damit ist man keineswegs zum Empirismus zurückgekehrt. Die Rechtsnorm bleibt dabei immer noch ein irrealer Gegenstand, der nicht angeschaut werden kann.

Unter Beziehung der Norm zur Realität kann aber noch etwas Drittes gemeint sein, nämlich, wie sich Schreier sehr glücklich ausdrückt, das Verhältnis von möglichem zu wirklichem Recht (S. 85). Das wirkliche Recht ist das positive. Damit ist auch der Unterschied zwischen der reinen Rechtslehre und der Rechtsdogmatik gegeben. Die reine Rechtslehre befaßt sich mit dem möglichen Recht. Sie zeigt, was alles Inhalt einer Norm sein kann, wodurch sich die Normen unterscheiden, welche Arten von Normen es gibt. Der Rechtsdogmatiker untersucht das geltende Recht. Über das Verhältnis der beiden scheint mir Schreier, wie es bei einem solchen ersten Versuch auch nicht anders sein kann, noch nicht das letzte gesagt zu haben. Er scheint einerseits geneigt zu sein, das reine Recht als die Form aufzufassen, in der sich das wirkliche Recht konstituiert (vgl. z. B. S. 24), das wäre ein spezifisch neukantianischer Ge-

danke. Andererseits gibt er doch dem Gesetzgeber die Freiheit der Wahl zwischen den möglichen Rechtsnormen (S. 92).

Nachdem Schreier die Art der Gegebenheit des Gegenstandes Rechtsnorm untersucht hat, geht er an die phänomenologische Analyse dieses Gegenstandes selbst. Es ist zu beachten, daß er immer nur von Recht und Rechtsnorm überhaupt spricht, aber die Frage, ob seine Behauptungen von allen Rechten oder nur vom staatlichen Recht gelten und wie sich diese verschiedenen Arten von Rechten unterscheiden, gar nicht stellt. Er bezeichnet die Rechtsnorm als eine Relation zwischen einem Tatbestand, der als Glied dieser Relation Rechtsvoraussetzung heißt und hypothetisch gegeben ist, und einem anderen Tatbestand, der Rechtsfolge, die aus drei Elementen bestehe: dem Pflichtsubjekt, der Leistung und der Sanktion. Hier mag darauf hingewiesen werden, daß Schreier das Wort Tatbestand im doppelten Sinn gebraucht, im weiteren Sinn gleich realer zeitlicher Vorgang (S. 50), im engeren gleich Rechtsvoraussetzung (S. 93ff.). Und zwar handle es sich hier um eine Relation besonderer Art, nämlich um das Sollen.

Obwohl diese Auffassung des Sollens als einer Relation eine ganz neuartige ist, äußert sich Schreier nicht näher darüber. Es bestehen nun zwei Möglichkeiten: Entweder man faßt das rechtliche Sollen als etwas ganz Eigenartiges auf, das mit dem ethischen Sollen gar nichts zu tun hat, oder man glaubt, daß es sich immer um dasselbe Sollen handle, das nur jeweils besonders modifiziert sei. Die erstere Auffassung, der Schreier zuzuneigen scheint, leidet an dem Fehler, daß man sich unter diesem rechtlichen Sollen dann eigentlich nichts vorstellen kann (S. 87). Folgt man der zweiten Möglichkeit, so ergibt sich, daß die Rechtsnorm keine Relation sein kann. Dann bedeutet nämlich Sollen die besondere Art der Gegebenheit eines Sachverhaltes. Ich kann mir nämlich einen Gegenstand als bloß vorgestellt, als real existierend, als gewünscht und als gesollt vorstellen. (Das soll keine erschöpfende Aufzählung sein.) Auf den Akt angewandt, bezeichnet es Husserl als die Qualität des Aktes (a. a. O. S. 411). Man kann es aber auch objektiv wenden und man gewinnt dann den Begriff der Norm und der Existenz (vgl. Husserl Prolegomena 2. A. S. 41 oben).

Diese Abweichung in der Auffassung des Sollens bedeutet aber nicht die Ablehnung der Ansicht Schreiers, daß die Rechtsnorm durch eine Anknüpfung an eine Hypothese besonders gekennzeichnet sei . . . Denn man kann sich sowohl einen hypothetischen Sachverhalt als gesollt vorstellen, wie auch ein Sollen hypothetisch bedingt denken. Welche von den beiden Auffassungen für die Rechtsnorm zutrifft, kann hier nicht untersucht werden. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob diese Anknüpfung an einen hypothetischen Tatbestand wirklich ein ausschließliches Merkmal der Rechtsnorm ist. Jedenfalls bleibt es ein großes Verdienst Schreiers, auf die Bedeutung des Tatbestandes (im engeren Sinn) hingewiesen zu haben und die verschiedenen Möglichkeiten seiner Erscheinung in der Rechtsnorm dargestellt zu haben. Er untersucht, in welchem Verhältnis die Tatbestände verschiedener Rechtsnormen zueinander stehen können und welche Bedeutung die einzelnen Elemente der Tatbestände haben und das zeitliche Verhältnis der Tatbestände und Tatbestandselemente, und es gelingt ihm, so eine ganze Reihe von Rechtsbegriffen wie Rechtsänderung, Identität eines Rechts, negatives Recht, Erfüllung, Gesetzeskonkurrenz in ein neues Licht zu stellen und sie sozusagen auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen.

Das erste Element der Rechtsfolge ist nach Schreier das Pflichtsubjekt. Schreier stellt sich nun zwei Fragen: 1. Was bedeutet Pflicht-

subjekt sein? und 2. Wer kann überhaupt Pflichtsubjekt sein? Die erstere Frage beantwortet er dahin, daß es nichts anderes bedeute, als in dieser Relation an dieser Stelle erscheinen oder, psychologisch gewendet, an dieser Stelle gedacht werden. Die zweite Frage beantwortet er dahin, daß jedweder Tatbestand als Pflichtsubjekt erscheinen könne. Das entspricht der herrschenden Lehre, die prinzipiell keine Beschränkung des Normadressaten anerkennen will. Den naheliegenden Einwand, was es dann für einen Sinn habe, zwischen Leistung und Pflichtsubjekt zu unterscheiden, wenn über beide nicht mehr ausgesagt werden könne, als daß sie Tatbestände seien, beantwortet Schreier nicht etwa dahin, daß eben der eine Tatbestand als Pflichtsubjekt und der andere als Leistung gedacht werde, sondern er sagt, der Tatbestand, welcher als Pflichtsubjekt betrachtet werde, sei noch dadurch charakterisiert, daß er auf einen Grundtatbestand zurückweise, der die einzelne Person als solche konstituiere (S. 145). Er nennt das Bezeichnung. Es ist nun zweifellos richtig, daß bei einer Rechtsnorm eine solche Bezeichnung vorkommen kann, aber sie muß nicht vorkommen. Schreier gibt als Beispiel an: Der Eigentümer des Hauses ist unter diesen und jenen Umständen zum Schadensersatz verpflichtet. Eigentümer des Hauses ist ein Bezeichnungstatbestand, der durch einen anderen Satz näher bestimmt wird. Da aber dieser andere Satz nicht eine Norm ist, so muß ich ihn wohl in die Norm als Bestandteil hineinziehen.

Schreier kommt zu der gegenteiligen Ansicht, weil er die bisherige Sphäre der bloß vorgestellten Rechtsnorm verläßt und ihr Verhältnis zur erfahrbaren Realität betrachtet. Er behauptet nämlich, die Bezeichnung sei deshalb nötig, weil wir erst dadurch wissen könnten, daß dieser konkrete Mensch das in der Rechtsnorm gemeinte Pflichtsubjekt sei. Das würde bedeuten, daß die Bezeichnung nicht bloß als eine Verweisung auf einen anderen Tatbestand aufgefaßt werden könne, sondern auch noch mit dem Beisatz zu verstehen wäre: wenn dieser Tatbestand real existiert. Dieser Beisatz darf aber bei einer Untersuchung der wesensmäßigen Verhältnisse der einzelnen Elemente der Rechtsnorm nicht gemacht werden, denn ebensogut könnte ich mir dann ja auch bei der Rechtsvoraussetzung diesen Beisatz gemacht denken. Außerdem ist ja die Rechtsnorm als eine Relation von Tatbeständen, d. h. von realen zeitlichen Vorgängen definiert (S. 51 ff.); ich darf also bei einem Element diese Forderung der Realität nicht nochmals besonders stellen. Die Definition, die Schreier auf S. 145 von der Person gibt: „In jeder Norm also weist der Bezeichnungstatbestand zurück auf einen Grundtatbestand, der in ihm enthalten ist und der die einzelne Person als solche konstituiert“, enthält auch nichts mehr von dieser Beziehung auf die erfahrbare Realität, so daß bei dem Beispiel auf Seite 142 wohl mehr eine Entgleisung vorliegt. Dann bleibt aber das Bedenken, daß das Wesen des Pflichtsubjektes, abgesehen von seiner Stellung innerhalb der Norm, ungeklärt bleibt.

Höchst eigenartig ist die Auffassung Schreiers vom Rechtssubjekt und von dem subjektiven Recht. Von einem Rechtssubjekt kann man nach Schreier dann sprechen, wenn in einer Rechtsvoraussetzung ein Tatbestand erscheint, der auf einen Grundtatbestand hinweist, der ein Pflichtsubjekt konstituiert (S. 150). Diese Definition entspricht jedenfalls nicht der üblichen; denn wenn ich mir die Norm denke: wenn der Vater dem Kinde nicht Unterhalt gewährt, so hat es der Großvater zu tun, so ist jedenfalls auf Grund dieser Norm der Vater noch nicht Rechtssubjekt. Schreier hat sich offenbar gescheut, das Willensmoment in die Definition hereinzunehmen, obwohl das doch nicht einen Rückfall in den Empirismus be-

deuten muß. Dasselbe gilt von seiner Definition des subjektiven Rechts (S. 156): „Das subjektive Recht besteht also entweder darin, daß die Bezeichnung des Rechtssubjektes für den Tatbestand der primären oder für den Tatbestand der sekundären Norm erbracht wird. Ersteres bezeichnen wir als Befugnis, letzteres als Anspruch.“ Es genügt also nach Schreier, daß in der Hypothese der primären oder sekundären Norm auf einen Tatbestand verwiesen wird, der ein Pflichtsubjekt konstituiert. Auch gegen diese Definition ist, abgesehen von der unklaren Beziehung zur Realität, einzuwenden, daß sie nicht den Sachverhalt kennzeichnet, der nach der üblichen Auffassung für einen Anspruch kennzeichnend ist. Nach Schreier läge bei folgender Norm eine Befugnis vor: Wenn der Erblasser stirbt, so soll der Erbe seine Schulden zahlen. Nach Schreier würde folgende Norm dem A einen Anspruch verleihen. Wenn M eintritt, so soll B x tun. Wenn B x nicht tut und A stirbt, so soll der Richter den B bestrafen. Es ist auch hier die Darstellung richtig, aber nicht ausreichend.

Auch von dem zweiten Element der Rechtsfolge, der Leistung, behauptet Schreier, keine weitere Bestimmung geben zu können, als daß es ein Tatbestand sei, der in dem Relationszusammenhange an dieser Stelle vorkomme, d. h. als Erfüllung zugerechnet werde (S. 161). Insbesondere lehnt er die Ansicht ab, daß die Leistung notwendig eine menschliche Handlung sein müsse (S. 162).

Dagegen gibt er von dem dritten Element der Rechtsfolge, der Sanktion, wieder eine materiale Bestimmung. Material sagen wir hier insofern, als die Bestimmung eines Tatbestandes lediglich durch seine Stellung im Relationszusammenhang als formal aufgefaßt werden kann. Die Sanktion ist für Schreier die Verweisung auf eine zweite Norm, die sekundäre Norm, deren Tatbestand das kontradiktorische Gegenteil der Rechtsfolge der primären Norm ist (S. 71). Der Tatbestand der sekundären Norm kann aber noch durch weitere Elemente erweitert sein, so daß die Rechtsfolge der sekundären Norm erst eintritt, wenn auch diese weiteren Tatbestandselemente vorliegen. Auf diese Weise erklärt er das Klagrecht. Die Rechtsfolge der sekundären Norm, die Verurteilungspflicht des Richters, trete erst ein, wenn neben der Nichterfüllung der ersten Norm noch die weiteren Tatbestandselemente der sog. Prozeßvoraussetzungen usw. vorlägen.

Schreier führt dann weiter in m. E. überzeugender Weise aus, daß sich auf das Schema der in dieser eigenartigen Weise verknüpften primären und sekundären Norm alle jene Phänomene zurückführen lassen, die man als Obligation, Schuldverhältnis, Anspruch, Haftung unterscheidet, und daß sie auf andere Weise überhaupt nicht gedeutet werden können, womit natürlich nicht gesagt ist, daß sie historisch nicht einmal anders aufgefaßt wurden.

Diese Auffassung der Rechtsnorm als einer durch die Sanktion besonders gekennzeichnete Norm, welche der Ansicht Thons entspricht und der Kelsens, der eigentlich nur eine Rechtsnorm anerkennt, widerspricht, läßt das Problem der Einheit der Rechtsordnung in besonderer Schärfe erwachsen. Schreier stellt die Frage nicht für sich allein, sondern im Zusammenhang mit der nach der Einheit des Staats und des geltenden Rechts. Wie schon erwähnt, deutet er die richtige Antwort auf diese Frage an, die natürlich ganz unabhängig davon gestellt werden kann, ob das untersuchte Recht gilt oder nicht.

Schreier sieht aber die Einheit der Rechtsordnung, die er mit Kelsen mit dem Staate identifiziert, nicht nur durch den Sinnzusammenhang, sondern auch durch die Einheit der realen Setzung bestimmt, in der auch

das Wesen der Geltung zu erblicken sei. M. E. macht sich hier wieder die nicht ganz geklärte Auffassung Schreiers von der Beziehung einer Rechtsnorm auf die Realität störend bemerkbar. Es ist zwar richtig, daß ich von einem in der erfahrbaren Realität gegebenen Rechte spreche, wenn ich von positivem Rechte spreche, aber wenn ich diese Beziehung zur Realität als Element der Rechtsvoraussetzung auffasse, so gilt hier mutatis mutandis dasselbe, was wir gegen die Schreiersche Auffassung der Pflichtsubjektivität eingewandt haben. Man denke sich folgendes Beispiel: Wenn jemand 10 M. entliehen hat und der König (in der absoluten Monarchie) die Rückgabe von Darlehen befohlen hat, so muß der Entleiher die 10 M. zurückzahlen. Diese Norm kann ihrerseits als geltendes und als bloß mögliches Recht betrachtet werden. Zweifellos enthält aber der Gedankengang Schreiers einen wahren Kern. Wir möchten nur unsere Bedenken gegen gerade diese Art der Verknüpfung von Norm und Setzung äußern.

Wir haben im vorgehenden eine nicht geringe Anzahl von Bedenken gegen die Behauptungen Schreiers geltend gemacht. Das soll aber nicht dazu führen, die großen Verdienste seiner Schrift, die sich ja selbst nur als Versuch bezeichnet, zu übersehen. Obwohl sie nur 188 Seiten zählt, enthält sie eine solche Fülle von Anregungen und nimmt zu einer solchen Menge von Problemen Stellung, daß hier nur ein geringer Teil ihres Inhaltes berichtet werden konnte. Eine Beschäftigung mit dem Werke kann dringend empfohlen werden. Es wirft auf eine Menge alter Fragen ein neues Licht.

Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden. *)

Von

Ludwig Waldecker.

Im Gegensatz zu Bernatzik und v. Laun sieht Verf. — m. E. durchaus mit Recht — in dem Problem des sogenannten freien Ermessens der Verwaltungsbehörden nicht ein allgemeines, konstruktiv ausdeutbares und auf den historischen Einzelfall anwendbares Prinzip, sondern eine besondere Erscheinungsform des alten Gegensatzes zwischen Justiz und Verwaltung in der Gegenwart. Es handelt sich also um ein historisches Problem, das auf die Abneigung des, aus der Zeit des landesfürstlichen Absolutismus stammenden, Verwaltungsdenkens gegen die rechtsstaatlichen Bindungen der Gegenwart verweist. Dieser autokratische Zug der Verwaltung steht besonders in Österreich im Vordergrund, und die dortigen Verhältnisse nimmt Verf. insbesondere unter die Lupe. Ich habe diese Einseitigkeit der Darstellung bedauert. Denn manche Seite des Problems hätte noch schärfer beleuchtet

*) Friedrich Tezner, Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden. Wiener staatswissenschaftliche Schriften, herausg. in Gemeinschaft mit Fr. Wieser und O. Spann von Hans Kelsen, Neue Folge Bd. VI. Leipzig u. Wien 1924 (Franz Deulicke). 196 S.

werden können, wenn Verf. die reichsdeutschen Verhältnisse mehr berücksichtigt hätte. So erfahren z. B. die Darlegungen des Verf., insbesondere gilt das für die Ausführungen S. 132 ff., eine außerordentlich bereichende Illustration durch das Schicksal unseres Reichswirtschaftsgerichts, dessen Schaffung ich wiederholt als einen Markstein in der Geschichte unserer Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnet habe.

Im Reichswirtschaftsgericht sind, über die Gneistsche Vereinigung von richterlichem und Interessentenelement in der unteren Instanz hinaus, in der obersten Instanz richterliches und Sachverständigenelement vereinigt worden mit gleichzeitiger weitgehender Elastizität des Verfahrens. Ich habe ausführen können, daß hier, auf dem so besonders heiklen Gebiete der wirtschaftlichen Verwaltung, und zwar gerade aus einem Verwaltungsinteresse heraus, wirklich ein Ansatz zu verwaltungsgerichtlichem Schutz stattfand und stattfindet. Aber bürokratische Engherzigkeit, man kann auch sagen: Abneigung gegen solche verwaltungsgerichtliche Schranken, hat dem Reichswirtschaftsgericht von vornherein die Hauptaufgabe verwehrt, nämlich — bis auf einige wenige Ausnahmefälle — die eigentliche Rechtsbeschwerdeentscheidung gegenüber den Akten der wirtschaftlichen Verwaltung mit dem Ziele der Kassation wegen Nichtigkeit. Und selbst noch in diesem beschränkten Umfange war das Reichswirtschaftsgericht der Verwaltung ein Dorn im Auge, weshalb sie von allem Anfang an dieser, mit der Zeit weit über den ursprünglichen Rahmen hinausgewachsenen, neuen wirtschaftlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit das Lebenslicht auszublasen bemüht blieb. Dabei fand man die beste Unterstützung bei der Ziviljustiz und deren Ministerialvertretung, weil man hier Gefahren für die eigene Zuständigkeit witterte. Dazu kam der persönliche Ehrgeiz führender Persönlichkeiten, die im Vorhandensein des Reichswirtschaftsgerichts ein Hindernis für persönliche Aspirationen auf leitende Stellungen in einem etwaigen Reichsoberverwaltungsgericht sahen. Und so ist denn gelegentlich des allgemeinen „Abbaus“ auch dieser hoffnungsvolle Ansatz geknickt worden, den wir als ausnahmsweise wirkliche Errungenschaft der Kriegszeit zu danken hatten.

Um so mehr bedauere ich, daß Verf. auf dieses, Gott sei Dank noch nicht ganz verschwundene, Gebilde in seinen sonst so lichtvollen Ausführungen nicht eingegangen ist. Denn gerade von meiner Beobachtung der wirtschaftlichen Verwaltung und ihrer Kontrolle durch das Reichswirtschaftsgericht aus bestreite ich die Richtigkeit des Satzes des Verf., daß „im Zweifel zugunsten der Aufrechterhaltung eines Verwaltungsaktes zu entscheiden sei“ (S. 160), und daß die Verwaltungsrechtsprechung sich zweckmäßig die „Theorie des französischen Staatsrats zu eigen machen solle, demzufolge Verwaltungsakte von hochpolitischer Bedeutung als Regierungsakte im Gegensatz zu Verwaltungsakten ihrer Überprüfung entrückt seien“ (S. 131).

Der erste dieser beiden Sätze enthält eine schlechthin unbeweisbare Prämisse und damit naturrechtliche Forderung des Verwaltungsaufokratismus. Der zweite steht im Gegensatz zu der obersten Forderung unseres Rechtsstaats, der kein reiner Gesetzesstaat ist und demgemäß dem Gewohnheitsrecht weitgehenden Raum gönnt. Bei uns ist es seit der Arbeit der historischen Rechtsschule, die uns das Verständnis für die Bedeutung des Gewohnheitsrechts erschlossen hat, durchaus nicht communis opinio, daß die „Gesetzesstaatstheorie die Ausbildung von Gewohnheitsrecht

ohne gesetzliche Zulassung nicht zugestehen könne“ (S. 133 Anm. 4); die nur auf O. Mayer und Fleiner gestützte gegenteilige Meinung des Verf. deutet auf „französische Einflüsse“, denen gegenüber darauf zu verweisen ist, daß unsere verwaltungsrechtliche Entwicklung auch insoweit — im übrigen hat mich auch die neue Auflage von O. Mayers Verwaltungsrecht mit ihrem Versuch, meine grundsätzliche Stellungnahme Ann. D. R. 1915, 292 ff. zu widerlegen, nicht von der Unrichtigkeit meiner Meinung zu überzeugen vermocht — nun einmal ihre eigenen Wege gegangen ist. Sonst hätte sich unmöglich z. B. fast unser ganzes Polizeirecht auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage bilden können, das die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Ausgangspunkt hat. Möglich war das nur, weil das behördliche Verfahren „unabhängiger“ Gerichte neben dem Gesetz und der autoritativen Verwaltungs- oder Regierungspraxis in weitestgehendem Maße bei uns Rechtsquelle geblieben, oder wenn man so will, geworden ist. Eben deshalb bedarf es aber unbedingt einer Rechtskontrolle der Verwaltung durch eine oberstrichterliche Rechtsprechung auf allen Gebieten. Als Beleg hierzu verweise ich auf die Zentralisation, die unsere sog. wirtschaftliche Verwaltung aufweist, worüber sie kaum andere als „Regierungsakte“ in dem angedeuteten Sinne des Verf. kennt. Gerade ihr gegenüber hat sich aber die Forderung der allgemeinen Rechtsbeschwerde als eine geradezu zwingende Notwendigkeit erwiesen, und vielleicht ist diese Notwendigkeit mit einer der Gründe dafür gewesen, daß man lieber die ganze Institution des Reichswirtschaftsgerichts preisgab, als daß man es auf die Möglichkeit der Erfüllung jener Forderung ankommen ließ, die der Verwaltungswillkür auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Verwaltung mit ihrer Zentralisation einen starken Riegel vorgeschoben hätte. Auch das Gebiet des Steuerrechts kann hier angeführt werden¹⁾: die rechtsstaatlichen Ansätze der Reichsabgabenordnung sind heute gegenüber ihrem fiskalischen Teile ganz in den Hintergrund getreten. Das entscheidende Wort hat die zentralisierte Verwaltungspraxis mit ihren Instruktionen. Das Steuerrecht ist darüber beinahe eine Geheimwissenschaft geworden, der Einzelne lebt mit dem Stricke um den Hals, und in der Rechtsprechung ist der alte kameralistische Satz „in dubio pro fisco“ nur zu oft deutlich zwischen den Zeilen zu erkennen.

Gerade diese beiden Beispiele lassen die Quellen der alten Forderung erkennen, daß im Zweifel gegen den verwaltenden Staat zu entscheiden sei: der selbstzwecklich autoritative Polizei- und Merkantilstaat steht und fällt mit dem Axiom von der gegenüber dem beschränkten Untertanenverstand unbedingt höheren Weisheit der Verwaltung, die einen physischen Zentralwillen unbedingt zu verwirklichen berufen ist. Dieses Prinzip der Autorität um jeden Preis führt notwendig dazu, der Verwaltungsentscheidung mit allen Mitteln Nachdruck zu geben. Neben institutionell-verfahrensmäßigen Behelfen erscheinen insoweit vor allem psychologische Mittel, wie die Behauptung, daß das — beliebig ausdehnbare — „öffentliche“ Recht materiell jedem entgegenstehenden „privaten“ Recht überlegen sei, daß der verwaltende Staat unbedingt die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich habe, daß in Polizeisachen keine Appellation statfinde, oder modern gesprochen: in Verwaltungssachen der Rechtsweg ausgeschlossen sei,

¹⁾ Vgl. hierzu meine Besprechung des Buches von Hensel unt. S. 113 ff.

usw. Wie stark diese psychologische Einwirkung unser Rechtsdenken beeinflusst hat, zeigt Verf. ja an zahlreichen, z. T. geradezu „unbegreiflichen“ (so die Überschrift seines § 25) Urteilen, wie er uns ja auch sagt, daß die Lehre vom sog. „freien Ermessen“ in ihrer seitherigen Gestalt mit in den Kreis dieser Einwirkungen gehört.

Dieser physischen Einheitsdennz des zentralistischen fürstlichen Polizeistaats mit seiner Leugnung des sittlichen Eigenwerts der Persönlichkeit hat unser Rechts- und Staatsdenken entgegengesetzt die funktionale Einheitsdennz des Rechts- und Verfassungsstaats, der auf dem Gedanken beruht, daß ein Rechtsband die Einzelnen verbindet, so daß ihnen ein Mindestmaß von persönlicher Handlungs- und Bewegungsfreiheit als unbedingte Schranke des verwaltenden Staats verbleibt. Deshalb darf hier kraft behördlicher Zuständigkeit vom Einzelnen nicht mehr verlangt werden, als was gerade nur kraft Rechtsens von ihm verlangt werden soll. Nicht mehr hat der Einzelne gegenüber der Verwaltung kraft besonderen Titels ein besonderes Dürfen zu beweisen, sondern umgekehrt bedarf es im Einzelfall eines Dürfens für die Verwaltung, wenn sie in die verfassungsmäßig verbürgte Sonderrechtssphäre des Einzelnen eingreifen will. Das ist der große objektive oder sachliche Gesichtspunkt, um den die naturrechtliche Staatslehre mit dem subjektiv orientierten fürstlichen Polizeistaat und dessen Willkür rang. Die französische Staatstheorie hat längst begriffen, daß die Grund- oder Freiheitrechte den Kernpunkt des Rechts- und Verfassungsstaats bilden, freilich ohne daß sie über sie allein den nur mit anderen Vorzeichen versehenen Polizeistaat überwunden hätte. So lange man bei uns an der höheren Weisheit der Verwaltung — und am Zentralismus als dem Kernpunkt des Staatsproblems festhält, werden wir noch nicht einmal so weit kommen, wie das französische Verwaltungsrechtsdenken des 19. Jahrhunderts von seiner Auffassung der Grundrechte aus. Denkt man dagegen das Problem des Verfassungs- und Rechtsstaats folgerichtig zu Ende, so wird man umgekehrt in Fortführung der vom Verf. S. 9 entwickelten Prinzipien zu dem Ergebnis kommen, daß in einem auf Grund- oder Freiheitrechte gebauten Verfassungs- und Rechtsstaat keinerlei Vermutung zugunsten der Verwaltung streitet, es sei denn, daß nach der Gesamtrechtslage — dieser Vorbehalt ist besonders für uns im Reiche wichtig — das Gesetz im Wege steht. Aber selbst dann hat es der Verwaltungsrichter noch immer dank seiner „unabhängigen“ Stellung in der Hand, ob und inwieweit er Abhilfe schaffen will. Hätte z. B. das Reichswirtschaftsgericht die Entscheidung auf allgemeine Nichtigkeitsbeschwerde an sich gezogen und es, wie das Reichsgericht anlässlich seiner Rechtsprechung zum Kriegszustandsrecht, darauf ankommen lassen, ob man ihm in den Arm fiel, wäre dann nicht vielleicht heute manches anders bei uns? Der bekannte Dissens zwischen preußischem Oberverwaltungsgericht und württembergischem Verwaltungsgerichtshof gibt da doch zu denken. Es kommt eben, wie uns Verf. ja so anschaulich fortgesetzt zeigt, viel weniger auf die Institutionen, als die Menschen und insonderheit die Richter an, die sie handhaben sollen. Eben deshalb war es sehr verdienstlich, daß Verf. uns das Problem des sog. freien Ermessens einmal nüchtern aufgedeckt hat; nur wird man in den angedeuteten Punkten noch stärkere Bindungen fordern müssen, als er es tut, — weil und solange der alte polizeistaatliche Geist in der Verwaltung noch allzu lebendig ist.

C. Besprechungen.

Hans Vaihinger, Die Philosophie des Als Ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund eines idealistischen Positivismus. Mit einem Anhang über Kant und Nietzsche. 7. u. 8. Aufl. Leipzig, Felix Meiner 1922. Herausgeg. von Dr. Raymund Schmidt. XXXIX u. 804 S.

Auch diese Doppelaufgabe hat das Werk in seiner ursprünglichen Gestalt gelassen, da, wie der Herausgeber in Übereinstimmung mit dem Verfasser im Vorwort betont, nur dadurch die „Philosophie des Als Ob“ ihre Aufgabe als „Sauerteig“ in der geistigen Entwicklung der Menschheit erfüllen kann, indem sie zu Widerspruch oder Zustimmung anregt.

Wie sehr das Buch diese Aufgabe, die ihm gestellt ist, löst, zeigt die nach verhältnismäßig kurzer Zeit immer wieder auftretende Notwendigkeit von Neuauflagen, die die aus seinen fesselnden Problemstellungen erzeugte Nachfrage nach ihm illustrieren. Insbesondere wird jeder, der Rechtswissenschaft betreibt, durch das Buch vor die Notwendigkeit gestellt, seinen wissenschaftlichen Apparat auf das Vorkommen von „Als-ob“-Gebilden, von Fiktionen zu untersuchen.

Daß dabei vieles aus dem juristischen Begriffshimmel lediglich als „gesetztechnisch brauchbares Verständigungsmittel“, d. h. als Fiktion erkannt wird, mag es sich nun um die vielumstrittenen Fragen der juristischen Person, der Willensfreiheit als Voraussetzung strafrechtlicher Zurechnung, um Analogie usw. handeln, — ist ein wertvoller Gewinn für die juristische Wissenschaft. Damit wurde die für die heutige Rechtswissenschaft, vgl. z. B. Kelsen und seine Schule, charakteristische Revision der Problemstellung auf rechtswissenschaftlichem Gebiete erst in die Wege geleitet.

Der Erfolg dieser Bestrebungen ist schon heute die Demaskierung alter Streitfragen als Scheinprobleme, die damit das Freiwerden gebundener Kräfte für fruchtbare Forschungsarbeit erhoffen läßt.

Mag so dem Verfasser die weitere Verbreitung seines jugendfrisch gebliebenen Buches zur Freude und zur Genugtuung für seine geleistete Arbeit gereichen, eine Arbeit, die in immer weiteren Kreisen der Wissenschaft ihre verdiente Anerkennung findet.

So mag auch die anläßlich der 200jährigen Wiederkehr von Kants Geburtstag an den Verfasser erfolgte Verleihung des medizinischen Doktorgrades honoris causa seitens der medizinischen Fakultät der Albertus-Universität in Königsberg gewertet werden.

Königsberg.

Prof. Tesar.

Theo Surányi-Unger, Philosophie in der Volkswirtschaftslehre. Erster Band. Jena. Gustav Fischer 1923. VI und 400 S. Preis 10 Mark.

Der Verfasser bemüht sich, das verbindende Glied zwischen einer Dogmengeschichte der Nationalökonomie und einer Geschichte der Philosophie durch seine Arbeit zu schaffen. Zu diesem Zwecke greift er einige wenige prominente Autoren heraus, um ihren jeweiligen Einfluß auf die volkswirtschaftlichen Anschauungen ihrer Zeit aufzuzeigen. Er beginnt mit Platos Sozialphilosophie als Grundlage seiner national-

ökonomischen Gedanken, zeigt dann die Linie, die Aristoteles zur peripathetischen Nationalökonomie legte, springt auf Machiavelli über, den er als Repräsentanten des frühen modernen Staates und damit als den Begründer des Merkantilismus in einem zentralistischen Nationalstaate, zu dem er Italien machen möchte, gelten läßt.

Hieran schließt er Quesnays Volkswirtschaftslehre an, die er ganz besonders glücklich in das naturphilosophische Milieu des 18. Jahrhunderts stellt, um zum Schluß des bisher vorliegenden ersten Bandes Adam Smith als Moralphilosoph und Begründer der klassischen Schule der Nationalökonomie zu feiern.

Surányi-Unger kommt mit S. Buckle zu dem Ergebnis, daß Smiths *Wealth of Nations* nur zusammen mit seiner Moralphilosophie, die er in seiner *Theory of moral sentiments* vorgetragen hat, verstanden werden kann.

Wir freuen uns über diese Feststellung, da sie außer jedem Zusammenhang mit der von uns kürzlich abgeschlossenen Untersuchung des gleichen Gegenstandes (vgl. Kant-Heft des vorliegenden Archivs) gemacht ist. Die philosophische Einordnung des Hauptwerkes der klassischen Nationalökonomie ist offenbar ein Bedürfnis unserer Zeit, nachdem alle früheren Versuche in dieser Richtung noch nicht zu einem vollen Gelingen geführt hatten.

Man darf auf den zweiten Band von Surányi-Ungers Philosophie in der Volkswirtschaftslehre gespannt sein, den wir zusammen mit dem hier nur kurz angezeigten ersten Band und der selbständig dazu erschienenen Einleitung „Die Dogmengeschichte der Nationalökonomie als selbständige Wissenschaft“ würdigen wollen. Hellmuth Wolff.

Dr. Franz Haymann, o. ö. Prof. a. d. Universität Köln, *Weltbürgertum und Vaterlandsliebe in der Staatslehre Rousseaus und Fichtes*. Berlin (Pan-Verlag Rolf Heise) 1924. 110 S.

Erst am Schlusse stellt sich heraus, daß diese Arbeit nicht nur begriffsklärende Absichten hat, sondern zugleich eine ganz bestimmte politische Tendenz verfolgt. Das berührt aber um so sympathischer, als sie ihre Stellung auf Grund einer überaus sorgfältigen und im besten Sinne wissenschaftlichen Untersuchung gewinnt. Sie betont mit Recht, daß weder R. reiner Kosmopolit, noch Fichte reiner Patriot gewesen sei (dazu bietet auch die Königsberger Diss. von K. Saager, *Humanismus und Nationalismus bei J. G. Fichte* 1920 reiches Material), jeder von ihnen vielmehr beide Momente in seinem Denken vereinigt habe. Aber in ganz verschiedenem Sinne, der im wesentlichen durch ihre divergierende Staatsauffassung bedingt ist. Denn R. sieht das Ziel des Staates in dem *intérêt commun* und will daher die Vaterlandsliebe des einzelnen nur dazu benutzen, ihn nach spartanischem Muster ganz dem Interesse des Staates zu unterwerfen, um weiterhin den Staat ebenso dem Interesse der großen Weltgemeinschaft unterzuordnen. F. dagegen ist unter dem Einflusse der Überwindung der sensualistischen Ethik durch Kant über die eudämonistische Staatsauffassung hinausgewachsen und blickt vor allem und anfangs auch ganz allein auf die Verwirklichung des Vernunftreichs auf Erden. Und nur durch die unbedingte Übernahme dieser Aufgaben wird in seinen Augen eine menschliche Verbindung erst zum Staate. Für ihn ist also im vollen Gegensatz zu Rousseau der Staat nicht eine Schutzanstalt

für Eigentümer, sondern Träger einer sittlichen Aufgabe. Darum wird für ihn auch die in ihm allmählich erwachende Vaterlandsliebe (vgl. S. 39 ff.) nur ein Moment in der ewig fortschreitenden Entwicklung des Menschengeschlechts auf sein Ziel hin. Er läßt ganz anders wie Rousseau der Persönlichkeit, durch die dieses Ziel letztlich allein zu realisieren ist, nicht nur Freiheit und Selbständigkeit, sondern will überhaupt keinen Staat als solchen gelten lassen, der sie nicht anerkennt. Mit vollem Recht betont der Verfasser, daß diese Form der Vaterlandsliebe, die in den Briefen an Constant die prägnante Formulierung gefunden hat: Vaterlandsliebe ist seine Tat, Weltbürgertum ist sein Gedanke (77), auch in den Reden vorliegt, die nur das Neue bringen, daß sie diese Art von Patriotismus nun als die hinstellen, welche den Deutschen, und zwar ausdrücklich den Deutschen als einer durch eine gemeinsame Ursprache verbundenen Einheit, nicht aber irgend einem Teil von ihnen, geziemt. Denn der Deutschen ewige Aufgabe ist es in Fichtes Augen, an der Realisierung des Reiches Gottes auf Erden zu arbeiten.

Und das eben ist der Punkt, den der Verf. auch uns ans Herz legen möchte. Er schließt mit den Worten Schillers: Abgesondert von dem Politischen hat der Deutsche sich einen eigenen Wert gegründet, und wenn auch das Imperium unterginge, so bliebe die deutsche Würde unangefochten. Sie ist eine sittliche Größe, sie wohnt in der Kultur und im Charakter der Nation, der von ihrem politischen Schicksal unabhängig ist. Aber ist es nicht vielleicht doch an der Zeit, unbeschadet allen Festhaltens an der Idee zu überlegen, ob das wirklich stimmt? Ob nicht vielmehr ohne nationale Macht, die den Geist zu schützen fähig ist, auch der Geist auf die Dauer nicht zu retten ist? Hat doch auch Fichte seinen Machiavelli geschrieben in der klaren Erkenntnis, daß der Zweck des Menschengeschlechts als der Zweck der Deutschen zuletzt nur durch ein freies und starkes Volk zu erreichen ist.

Königsberg.

Goedeckemeyer.

Edwin Mayer-Homberg †, Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschen Recht. Marburg, N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, G. Braun 1921. VIII und 304 S.

Von einem Börsenmakler wird erzählt, er habe auf die Glückwünsche bei einem Jubiläum also geantwortet: „Fünzig Jahre betreibe ich nunmehr mein Gewerbe und es kann mir niemand etwas nachweisen.“ So denkt der Händler, und er hat das geltende Recht für sich, das auf Grund der rezipierten romanistisch-kanonistischen Prozeßtheorie sagt: *Actore non probante reus absolvitur*. Ganz anders, um im Stile Werner Sombarts fortzufahren, der Held, das mehr und mehr dahinsterbende Ideal kriegerischer Lebensanschauung, der nicht auf Beweise wartet, sondern angreift mit der Waffe in der Hand, ihr die Entscheidung über Recht und Unrecht anvertrauend. Was heute in so gerichteten Kreisen Sitte ist, war ehemals, in der Urzeit und im Mittelalter, Rechtsens. Der gesamte Rechtsgang, nicht nur die Fehde, sondern auch der Prozeß, der sich mühsam neben jener Bahn bricht und behauptet, ist Kampf, nicht so sehr um die Wahrheit der einander widerstrebenden Parteibehauptungen, was erst in zweiter Linie steht und nur mittelbar in Betracht kommt, als vielmehr um den Endsieg. Das hat u. a. von Amira mit Nachdruck betont, und daran ist festzuhalten gegenüber allen denen, die die Wahrheitsfindung in den

Vordergrund rücken. Nur so erklärt sich die Bedeutung des Zweikampfs — der Lebende hat Recht —, nur so, worauf man viel zu wenig Gewicht legt, die grundsätzlich strenge Einseitigkeit der Beweisführung überhaupt. Denn da nur eine Partei beweisen darf und die Entscheidung davon abhängt, ob sie es will und kann, so ist es einfach undenkbar, daß die Wahrheitserforschung derartig im Mittelpunkt gestanden habe, wie das Mayer-Homberg im Verein mit anderen hier wieder behauptet. Vielmehr wird alles darauf abgestellt, daß der Streit der Worte sein Ende finde durch die Tat des Beweisführers, in der selbstverständlichen Annahme natürlich, daß damit die Wahrheit und das Recht zum Siege komme; ein grandioser Optimismus. Ist somit über die Bedeutung der Beweiszuteilung ein Zweifel weder möglich, noch ernsthaft vorhanden, so tobt der Streit um ihr Prinzip seit einem Jahrhundert um so lebhafter, wovon Mayer-Homberg in seinem ersten Kapitel ein anschauliches Bild gibt. Die herrschende Lehre, von Planck besonders eindrucksvoll vertreten, nimmt an, daß der Beweis grundsätzlich dem Angegriffenen, in der Regel also dem Beklagten, gebührt habe, nicht als Last wie heute, sondern als Vorzug, er sei „näher zum Beweise“ gewesen, wie es die sächsischen Quellen des Mittelalters ausdrücken. Hiergegen macht der Verfasser in seinem bedeutenden, nach seinem allzu frühen Tode von Freundeshand der Öffentlichkeit übergebenen Buche Front. Ihm ist der germanische Beweis von Hause aus bis ins hohe Mittelalter, wo es sich mit der Umbildung des Eides und der ihn tragenden sakralen Anschauungen in das Gegenteil verkehrt, nicht Recht, sondern Last, und sie liegt nicht dem Beklagten, auch nicht, wie Richard Loening gemeint hat, dem Kläger als solchem ob, sondern der Partei, „deren persönliche Eigenschaften, insbesondere deren Wissen um die Streitsache oder größere Glaubwürdigkeit die stärkere Gewähr, Wahrscheinlichkeit für das Gelingen des Beweises bieten, bzw. deren Behauptung überhaupt die größere Wahrscheinlichkeit für sich hat“ (S. 13). Was von Bar, Sachse, von Schwerin und einige andere mehr oder weniger gelegentlich bemerkt haben, das Moment der Wahrscheinlichkeit, wird also hier zum Grund- und Eckstein des Systems erhoben mit einem solchen Reichtum an Gedanken und Quellen, daß unsere Bewunderung auch dann sicher wäre, wenn der Verfasser nicht im Felde unter den allerschwierigsten Umständen gearbeitet hätte. Nachdem im zweiten Kapitel „die Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre“ vom favor rei unter Hinweis auf die Ordalien und die Gefahr des Eides dargetan ist, werden in den folgenden das Wissen der Partei und die Gewere als Beweiszuteilungsgründe, der Einfluß des stärkeren Beweismittels, Zwischen- und Teilbeweis, die Verschweigung im Beweisrecht und die Einschränkung des Zeugenbeweises, alle im Lichte der Wahrscheinlichkeitstheorie, erörtert. Sieht man von einigen Einseitigkeiten und Übertreibungen, z. B. hinsichtlich der Bedeutung der persönlichen Umstände der Parteien, ab, so wird man dem Verfasser insoweit zustimmen können. Man versteht, daß sowohl bei Deliktsklagen als bei denjenigen um Schuld und Gut in der Regel der Beklagte, weil er es besser wissen muß, den Beweis hat und nur in Ausnahmefällen, z. B. bei handhafter Tat, der Kläger. Aber daraus folgt nicht im mindesten und ist auch vom Verfasser nicht nachgewiesen, daß der Beweis grundsätzlich eine Last und kein Vorzug war. Was in dieser Hinsicht über die Gewere und die Verschweigung vorgetragen wird, spricht evident dagegen. Verschweigen kann man sich immer nur mit einem

Recht, und die Gewere wäre eine sehr zweifelhafte Vermutung des Rechts, wenn sie den Inhaber mit der Last des Beweises beschwerte. Daß der Verfasser dies so darstellt, hängt damit zusammen, daß er die Bedeutung der Ordalien überschätzt, wie schon von Schwerin in seiner Besprechung (Savigny-Zeitschrift Germ. Abt. Bd. 42, 1921) mit Recht hervorgehoben hat. Denn wie es mit dieser bestrittenen und heiklen Frage auch stehen mag, soviel ist sicher, daß sie wegen ihres mystisch-sakralen Charakters, den der Verfasser zutreffend hervorkehrt, überhaupt nicht zum Bestandteil, geschweige denn Fundament eines streng rational aufgebauten Beweissystems gemacht werden dürfen. So ist der Verfasser der Gefahr einseitiger Übertreibung, den jeder Begriff auf herrschende Lehren in sich birgt, nicht völlig entgangen, aber das, was er an Neuem und Anregendem im allgemeinen und besonderen, z. B. hinsichtlich des Grundes des beschränkten Zeugenbeweises, bietet, doch von so großem Werte, daß wir sein erschütterndes Ende um so schmerzlicher beklagen.

Königsberg i. Pr.

Walther Schönfeld.

Isay, Dr. Hermann, Rechtsanwalt am Kammergericht und Privatdozent an der Technischen Hochschule Charlottenburg, *Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens. Ein Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 8. Dezember 1923. Gr. 8^o, 54 S. Berlin 1924, Franz Vahlen. 1,60 M.*

Die Veröffentlichung dieses inhaltsreichen, bedeutenden und mutigen Vortrags ist lebhaft zu begrüßen. Der Verfasser wird den großen Leistungen der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft der Kaiserzeit bis zum Ausbruch des Weltkrieges vollständig gerecht, hebt aber klar hervor, daß bei der wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Privat- und öffentlichen Rechts (abgesehen von vereinzelten Spezialzweigen, wie: Völkerrecht, Patentrecht, Strafrecht) zum großen Schaden unserer Rechtsentwicklung und im Gegensatz zu unsern Nachbarländern die ausländische Rechtsentwicklung und ausländische Rechtsliteratur so gut wie unberücksichtigt geblieben sind, „die deutsche Rechtswissenschaft vollkommen isoliert war und ist und ein Bild reinster Inzucht bietet“ (S. 6). Den letzten Grund für diese (schließlich fast vollkommene) Isolierung des deutschen Rechtsdenkens erblickt Isay mit Recht im Gegensatz zu Erich Kaufmann („Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie“, 1921, S. 92 fg.) nicht in der Kantischen Philosophie, auch nicht in der „historischen Rechtsschule“ (S. 8/9), sondern in dem „anders gearteten Staatsgefühl“, wie es sich allmählich in den deutschen Territorien und namentlich in dem führenden deutschen Staate Preußen (im Gegensatz zu seinen westlichen Nachbarn) gebildet hatte (S. 9) und seit der Gründung des „Deutschen Reiches“ besonders scharf hervortritt (S. 8). Vergottung des Staates („der spezifisch deutsche Glaube an die Allmacht des Staates, die widerspruchslose Unterordnung des Individuums unter die Macht des Staates, seine Subordination im militärischen Sinn“ [S. 13]) und darum eine bedenkliche Überspannung der Staatsgewalt im Innern*), Ablehnung oder doch Unterschätzung des Völkerrechts und

*) M. E. hat unser Staat — worauf ich an anderer Stelle zurückkommen werde — zahllose Aufgaben übernommen, die ihn allzusehr belasten und besser von anderen Verbänden (Kommunen, Kirchen usw.) gelöst werden könnten.

völkerrechtlichen Denkens. Das wird an einer Fülle von ausgezeichnet ausgewählten Beispielen dargelegt und schließlich der Weg gezeigt, der aus der Isolierung des deutschen Rechtsdenkens herausführen soll. Eine Stellungnahme zu allen Einzelheiten ist selbstverständlich unmöglich. Immerhin erschien es geboten, einzelnes zu berichtigen sowie eine Reihe von Anregungen Isays zu unterstützen. Daß Isay (S. 5/6) dem Zitelmannschen Internationalen Privatrecht nicht gerecht wird, wurde ArchRPhilos. XVII S. 514 hervorgehoben. Auch Isays Auffassung bezüglich der Zwischenprivatrechtsregelung der aus Rechtsgeschäften (Verträgen) entspringenden Obligationen halte ich aus den ArchRPhilos. XVII S. 515 Note 59 angegebenen Gründen für unhaltbar. Bedenklich ist aber unzweifelhaft, daß bei den zahlreichen Erörterungen über die Frage nach dem Ersatz des Schuldprinzips durch das Verursachungsprinzip bei der außervertraglichen Haftung die französische Literatur kaum benutzt, ja vielfach nicht einmal erwähnt worden ist. Und wie sich die Nichtkenntnis bzw. Nichtberücksichtigung des reichen Materials von Entscheidungen der anglo-amerikanischen Praxis bezügl. der Frage der Einwirkung des Krieges auf Vorkriegsverträge bitter gerächt hat (S. 15), braucht heute nicht mehr näher dargelegt zu werden. Auch auf dem Gebiete der Methodenlehre, speziell bei der Beantwortung der Frage: „Wie arbeiten wir Juristen in der Tat?“, der Frage nach der „Kunst der Rechtsanwendung“, der „Jurisprudenz als Kunst“ (vgl. ArchRPhilos. XVII S. 506 fg., 519 fg.) hätte die ausländische Literatur, z. B. die Arbeiten Genys (S. 16) mit Erfolg und Nutzen herangezogen werden können. Ich begrüße daher Isays energisches Eintreten für eine stärkere Pflege der Rechtsvergleichung, die (wie ich immer wieder hervorgehoben habe) für die Rechtsdogmatik, Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Gesetzgebung und Rechtsvereinheitlichung von größter Bedeutung, ja unentbehrlich ist und halte Isays Kritik der bisherigen deutschen rechtsvergleichenden Arbeiten (S. 18/19) grundsätzlich für berechtigt. Vor allem stimme ich Isay darin zu, daß in der neueren rechtsphilosophischen Literatur in geradezu bedenklicher Weise die Neigung für eine dunkle Sprache und der Glaube, eine Ausdrucksweise sei um so philosophischer, je schwerer sie verständlich sei, zugenommen haben. Daß Isays Darlegungen in manchen Punkten mit der „katholischen Rechtsphilosophie“ Berührungspunkte haben, sei nur nebenher bemerkt.

Peter Klein.

„Die Seelsorge“, Monatsschrift für Theologie, praktische Seelsorge und Religionsunterricht, Jahrgang 1, 1924 S. 212 ff., veröffentlicht einen von den Juristen sehr zu begrüßenden Aufsatz von O. Meister über den „Anteil des Seelsorgers an der Rechtspflege“ und weist in längeren Ausführungen darauf hin, eine wie weitgehende Übereinstimmung mit „Königsberg“, nämlich mit dem von mir aufgestellten „Juristischen Grundgesetz“ besteht.

Königsberg i. Pr.

Prof. Dr. Wilhelm Sauer.

Erinnerungsgabe für Max Weber; herausgegeben von Melchior Palyi, 1923. München und Leipzig, bei Duncker & Humblot.

In zwei gutausgestatteten Bänden bringen hier 24 bekannte Vertreter der Sozialwissenschaften eine Sammlung von Abhandlungen unter dem Gesamttitel „Hauptprobleme der Soziologie“ zum Vortrag,

die erhebliche Bedeutung beansprucht. Zwar der Rahmen ist sehr weit gelegt; vom historischen Gesetzproblem bis zur Agrargeschichte eines Teiles von Süddeutschland, von Handels- und Verkehrsfragen der Gegenwart bis zum Spezialproblem der Inflation und ihres Wesens, von den möglichen Formen der Vergesellschaftung über ihre Mittel zu ihrer tatsächlichen Gestalt, von der Selbstbiographie als Quelle historischer Erkenntnis und der nationalen Grenze als einem soziologischen Kriterium bis zur Soziologie der Sprache, der der Religion und der Künste, von der Soziologie im Recht und in der Wirtschaft bis zu einem Gesamtbau der Soziologie als selbständiger Wissenschaft, von den Anfängen solcher Wissenschaft, aber auch von den Anfängen des gesellschaftlichen Zusammenschlusses bis zur Typenbildung im Leben und in der Gesellschaftslehre, wogt ein Meer von Fragen und Antworten.

Aber glättendes Öl wird auf diesen bewegten Ozean geworfen, indem ein Versuch zu einer Systematik der heutigen Soziologie gemacht wird. Ein Versuch, der wohl gelungen ist. Der Herausgeber hat die zahlreichen Aufsätze folgendermaßen disponiert:

1. Geschichte und Methodenlehre der Soziologie;
2. Natürliche und individuell-psychologische Grundlagen des Gesellschaftslebens;
3. Grundkategorien und Elementarformen der Vergesellschaftung;
4. Soziologie der Sprache;
5. Strukturprobleme des modernen Staates;
6. Soziologie der Religion, der Künste und Wissenschaft;
7. Klassen und Stände;
8. Wirtschaftsgeschichte und Wirtschaftspolitik.

Diesen Aufsätzen zum Thema „Hauptproblem der Soziologie“ ist eine Einführung von Prof. von Schulze-Gävernitz über Max Weber als Nationalökonom und Politiker vorangeschickt. Aus ihr heben wir folgende Charakteristik des Wissenschafters Weber, die zugleich als Bekenntnis von Schulzes anzusprechen ist, heraus: Max Weber war zu sehr Wissenschaftler, um die Verschwommenheit der „ethischen Nationalökonomie“ mitzumachen; er forderte strengste Scheidung der reinkausal erklärenden Seinswissenschaft von der wertenden Politik. Er war zu sehr Historiker, um irgendwelche einseitige Geschichtskonstruktion zu dulden, . . . Als durchgebildeter Philosoph hat Max Weber die Nationalökonomie als Kultur- und Sozialwissenschaft erfaßt, psychologische wie naturalistische Einbrüche in ihr Gebiet abgewehrt. . . . Als systematischer Kopf war er bei der reinen Wirtschaftstheorie nicht stehen geblieben, sondern hat durch seine Lehre vom „Idealtypus“ den Interessen der Gegenwart am systematischen Aufbau die Wege geebnet. . . Zweck des idealtypischen Begriffsbildes ist es, nicht das gattungsmäßig Naturhafte, sondern umgekehrt die Eigenart der Kulturercheinungen scharf zum Bewußtsein zu bringen. Für ihn sind historische „Entwicklungsgesetze“ nichts anders als idealtypische Hilfsmittel der Forschung.

Dem reichen Inhalt der Erinnerungsgabe im einzelnen nachzugehen, verwehrt leider der Raum. Das aber dürfen wir festhalten, daß eine Aufsatzsammlung aus persönlichem Anlaß geboren, selten so wertvolle Beiträge von dauernder Bedeutung gebracht hat, wie die Erinnerungsgabe für Max Weber.

Hellmuth Wolff.

Lujo Brentano, Der wirtschaftende Mensch in der Geschichte. Gesammelte Reden und Aufsätze. Bei Felix Meiner, Leipzig. 1923. XII u. 498 S. Geh. 7.50 M.

Brentano hat in seiner langen Lehrtätigkeit eine Reihe bedeutender Vorträge gehalten, die aus Anlässen amtlicher oder persönlicher Natur geboren, meistens einem stattlichen Hörerkreis zugute kamen, der weit über den der zünftigen Volkswirte hinausreichte; auch manchen Aufsatz geschrieben, der sich bewußt an ein breiteres Publikum wandte, wie das der exponierten Stellung, die Brentano Jahrzehnte hindurch als Führer einer — man darf wohl sagen — nachklassischen Nationalökonomie einnahm, entsprach.

Brentano hat schließlich begreiflicherweise zu den großen Arbeiten anderer Nationalökonomien und zu mancher Arbeit aus benachbarten Gebieten kritisch Stellung genommen, was eine Reihe bemerkenswerter Abhandlungen entstehen ließ, von denen diejenigen, die sich mit Werner Sombart, Max Weber und Ernst Troeltsch auseinandersetzen, in die vorstehend genannte Sammlung aufgenommen sind.

Brentano hat diesen Reden und Aufsätzen eine eigene Einleitung vorangestellt, die eine logische Begründung der Aufeinanderfolge der 11 Abhandlungen sein soll. Tatsächlich sind die 11 Aufsätze als Ausfluß des wirtschaftlichen Denkens einer abgeschlossenen Persönlichkeit zu werten, während ihr Zusammenhang mehr ein chronologischer und weniger ein logischer ist.

So beginnt denn die Reihe mit einem Vortrage, den Brentano bereits im Jahre 1888 beim Antritt seines Lehramtes in Wien gehalten hat, und in dem er „die klassische Nationalökonomie“ überwiegend geschichtlich zu begreifen versucht. Aber seine psychologische Ader fließt bereits hier. Brentano sieht im Historischen oft viel weniger das Ereignis, als vielmehr die Erscheinung; und hierin liegt offenbar seine Verwandtschaft mit der klassischen Nationalökonomie, die „bei ihren Darstellungen die individuellen Besonderheiten zugunsten des allgemeinen Menschlichen übersieht“.

In eben diesem Vortrage erscheint bereits jener Mensch als Wirtschaftler, der der vorliegenden Sammlung ihren Namen gegeben hat. Brentano kennzeichnet ihn wie folgt:

„Die klassische Nationalökonomie hat einen von allen Besonderheiten des Berufs, der Klasse, der Nationalität und Kulturstufe freien Menschen geschaffen“; das ist der „wirtschaftende Mensch“ als Abstraktion, als Typ. Brentano läßt ihn in dieser Form nicht gelten; er wirft den Klassikern vor, daß ihnen „alle Menschen, der Philosoph wie der Lastträger, von Geburt gleich begabt“ sind; daß ein jeder Mensch „in gleichem Maße von dem Triebe nach Reichtum beherrscht sei; daß „da alle gleich sind, erkennt auch ein jeder selbst am besten, was sein Vorteil erheischt“.

Daß in der klassischen Nationalökonomie an Stelle des wirklichen Menschen ein abstrakter Mensch getreten ist, gibt Brentano zu; aber diese Abstraktion ist ihm als unhistorische unwissenschaftlich. Er sieht in solcher Volkswirtschaftslehre wohl „einen eigentümlichen Zauber auf jugendliche Gemüter“, und hat, in der Hermannschen Schule aufgewachsen, selbst den Zauber dieser Lehre empfunden, aber der Widerspruch zwischen Lehre und Wirklichkeit wurde ihm bald zu groß. Weshalb er sich der Wirklichkeitsforschung zuwandte.

Aber verschiedene der in der vorliegenden Sammlung abgedruckten Reden und Aufsätze Brentanos zeigen, daß er der eigentlichen Geschichte der Wirtschaft letzten Endes doch nicht dienen wollte. Schon seine Münchener Rektoratsrede i. J. 1901 „Ethik und Volkswirtschaft in der Geschichte“ zeigt deutlich, daß hier nicht die Geschichte der Wirtschaft, sondern die der Wirtschaftswissenschaft gemeint ist. Brentano glaubte, wie die deutsche Nationalökonomie es damals allgemein noch annahm, daß die klassische Nationalökonomie unethisch orientiert gewesen sei, und daß die ethische Einstellung zu schaffen eine besondere Aufgabe der Neueren darstelle. Der klare Zusammenhang zwischen Smiths Sittenlehre und seiner Wirtschaftslehre war durch die „historische Schule“ in der Tat verwischt worden.

Brentano hat sich von der reinen historischen Schule immer dadurch unterschieden, daß er die klassische Freihandelslehre voll gelten ließ. Wer dieses Anerkenntnis macht, der geht nicht gegen den Klassizismus als nationalökonomisches System an, sondern nur gegen sein Verfahren. In der Tat ist Brentano denn auch bloß Gegner der Abstraktion des Klassizismus „wirtschaftender Mensch“; und darum wollten seine Aufsätze den wirtschaftenden Menschen in der Geschichte der Wirtschaft zeigen. Mit diesem Mittel sucht er das Ziel wirtschaftlicher Erkenntnis im klassischen Sinne neu zu gewinnen.

Hellmuth Wolff.

Hensel, Dr. Albert, Professor an der Universität Bonn, **Steuerrecht**. (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgeg. von Kohlrausch, Kaskel und Spiethoff, Abt. Rechtswissenschaft, Teil 28.) Berlin 1924, J. Springer. 224 S. Preis 9,60 M.

Unsere Rechtsdisziplinen differenzieren sich seit Jahrhunderten in steigendem Maße. So begann sich auch im letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts das Finanz- und Steuerrecht bei uns zu verselbständigen. In Österreich gelangte damals dieser Verselbständigungsprozeß zum Abschluß; Finanz- und Steuerrecht errangen sich hier ihre Anerkennung als akademische Disziplin neben der bis dahin allein herrschenden Finanzwissenschaft, und es erwuchs hier auch eine selbständige Literatur. Im reichsdeutschen Gebiet dagegen verkümmerten jene Ansätze so gut wie völlig. Schon als Referendar und als Assessor empfand ich es schmerzlich, daß es bei uns so gekommen und darüber ein so wichtiges Gebiet relativ wenig angebaut worden war. Ich setzte mir daher bei meiner Zulassung als Berliner Privatdozent im Jahre 1913 u. a. die Aufgabe, hier nach Kräften Abhilfe zu schaffen. Wie sich später herausstellte, stand ich insoweit nicht allein; auch andernorts tauchte derselbe Gedanke auf — der beste Beweis dafür, wie brennend sich die Lücke bemerkbar machte. Die Zeitverhältnisse brachten es jedoch mit sich, daß ich zunächst auf mich selbst angewiesen blieb und den Kampf um die Verselbständigung des Finanz- und Steuerrechts zunächst als einziger zu führen hatte. Erst nach dem Kriege kamen auch jene anderweiten Bestrebungen zur Geltung.

Als erstes galt es, die Materie als selbständigen Lehrgegenstand an unseren Universitäten einzuführen. Diese Aufgabe ist heute gelöst, wenn auch noch manches verbesserungsfähig ist: auch an unseren reichsdeutschen Universitäten wird jetzt überall über Finanz- und Steuerrecht neben der Finanzwissenschaft gelesen. Über den Stand dieses Teils der Aufgabe habe ich wiederholt berichtet, so Finanz-

archiv 24 (1917), 155; Vorschläge zur künftigen Ausbildung der Reichssteuerbeamten (1920): Deutsche Steuerzeitung 9, 279; daselbst 10, 954 und 1040.

Zum andern galt es, literarisches Interesse für die Materie zu wecken. Auch insoweit kann ich im großen ganzen zufrieden sein. Ich sehe hierbei von der Papierflut ab, die sich seit der Reichsfinanzreform 1919/20 über die Steuerrechtsinteressenten ergießt; so wenig ergiebig diese Masse von Gelegenheitsschriften war, so bedeutsam waren die gleichzeitigen ersten Ansätze zu einer wissenschaftlichen Durchdringung des gebotenen Stoffes. Als besonders erfreuliches Zeichen darf ich hierzu buchen, daß der akademische Nachwuchs dem hier bis dahin dominierenden Praktiker in steigendem Maße zur Seite trat.

Dieses Spezialinteresse, das da zutage trat, war für mich von höchster Bedeutung. Denn der dritte Teil meiner Aufgabe, ein Lehrbuch des deutschen Finanz- und Steuerrechts oder auch nur des letzteren zu schreiben, blieb im Jahre 1917 auf Anraten meines Verlegers zunächst unausgeführt. Andere Aufgaben erhielten dadurch den Vorzug, und soweit ich übersehen kann, ist in absehbarer Zeit keine Rede mehr davon, daß ich auf jene damaligen Pläne zurückkommen kann. Ich mußte mich darauf beschränken, in einem kleinen Grundriß (Jedermanns Bücherei, Ferd. Hirt in Breslau, 1924), den ich insbes. als Grundlage für meine einführenden Vorlesungen zu benutzen gedanke, zu skizzieren, was m. E. als Einführung in das deutsche Steuerrecht zu wissen nötig ist. Jenes Lehrbuch zu schreiben mußte ich anderer Feder überlassen; ich konnte es um so beruhigter tun, als bei dem einmal geweckten Interesse für die Materie es nur noch eine Frage der Zeit sein konnte, daß es geschrieben werden würde.

Als erster legt uns nun Hensel ein kurzgefaßtes Lehrbuch des deutschen Steuerrechts vor, zu dem sich sein dahingehender Beitrag für die „Enzyklopädie“ ausgewachsen hat.

Verf. gruppiert seine Darstellung um den Begriff des „Steueranspruchs des Steuergläubigers gegen den Steuerschuldner“ (S. 14 ff.). „Dieser Anspruch erzeugt ein öffentlichrechtliches Schuldverhältnis“, das Verf. „Steuerschuldverhältnis“ nennt. Der Steueranspruch „gelangt dadurch zur Entstehung, daß in der Person eines Rechtssubjekts der von einem Steuergläubiger aufgestellte Steuertatbestand verwirklicht wird“. Der Tatbestand enthält eine persönliche (Steuerschuldner) und eine sächliche (Steuerobjekt) Seite; hierzu kommt die Frage nach der Beziehung zwischen beiden.

Von diesen Obersätzen aus ergibt sich die Anordnung des Stoffes. Der erste Hauptteil beschäftigt sich mit der Lehre vom Steuertatbestand, wobei unter dem Gesichtspunkt des „Steuergläubigers“ die Probleme der Abgrenzung der verschiedenen Steuergewalten oder des Finanzausgleichs erörtert werden. Der zweite Teil bringt unter der Überschrift „Steuerverwaltungsrecht“ das Verfahrensrecht zur Darstellung, im dritten Teil werden Erstattungs- und Vergütungsansprüche behandelt, im vierten Teil die „Sicherung des Steueranspruchs“, nämlich Strafrecht und Strafverfahren, sowie sichernde Maßnahmen einschl. der Bekämpfung der sog. Steuerflucht.

Mit den einzelnen Steuern setzt sich Verf. in der Gestalt auseinander, daß er im ersten Teil einen Überblick über den systematischen Aufbau des materiellen Steuerrechts und in einem Tabellenanhang dann Einzelheiten gibt.

Verf. hat uns so ein Buch gegeben, das der Jurist gern zur Hand nehmen wird. Nicht nur, weil es nun einmal die erste wissenschaftlich-systematische Zusammenfassung unseres deutschen Steuerrechts ist, sondern auch wegen des reichen Inhalts und dessen geschickter Gliederung.

Freilich enthält das Buch auch manches, womit mancher sich nicht ohne weiteres einverstanden erklären wird.

Hierher rechne ich einmal Schönheitfehler, wie z. B. die oben wiedergegebene Tautologie, daß „in der Person eines Rechtssubjektes“ ein Tatbestand verwirklicht werden soll (S. 16). Wenn Verf. hierzu auf § 81 RAO. verweist, wo dasselbe gesagt sein soll, so ist übersehen, daß die RAO. hier von einem „Rechtssubjekt“ und einer „Person“ nicht spricht; S. 47 f. führt Verf. überdies aus, daß die „steuerliche Rechtsfähigkeit“ d. h. die Fähigkeit, als Steuerschuldner in Anspruch genommen zu werden, gegenüber der sonst geltenden Rechtsfähigkeit bedeutend erweitert ist.

Schwerer wiegt das Bedenken, daß Verf. allzusehr in der Gegenwart wurzelt. Der historische Werdegang unseres Steuerrechts ist in einer Übersicht von 10 Seiten summarisch dargestellt, wozu freilich noch gelegentliche historische Ausblicke in der Einzeldarstellung treten. Über dieses Wurzeln in der Gegenwart kommt m. E. der enge Zusammenhang des geltenden Rechts mit der Vergangenheit nicht genügend stark zur Geltung, worunter wieder hie und da die Darstellung leidet, weil nur allzu vieles gerade im Steuerrecht sich nur aus diesen historischen Zusammenhängen erklärt. Mit in dieses Kapitel gehört der durch die Einleitung hervorgerufene Eindruck, als sei das Steuerrecht sozusagen erst „nach dem Krieg“ entdeckt, „zu einem stofflich und methodisch selbständigen Gebiet ausgebildet worden“ (S. 1), welcher Eindruck dadurch verstärkt wird, daß in der Literaturübersicht S. 31 von der älteren Literatur keine Rede ist. Die obigen einleitenden Ausführungen dürften gezeigt haben, daß die Verselbständigungstendenz sich bereits erheblich früher geltend gemacht hat; selbst in der Praxis finden wir ältere Bestrebungen insofern, als bereits 1917 die RAO. geplant wurde, in der Verf. den Kern des neuen und damit des deutschen Steuerrechts erblickt. Wohl wurde 1919 von der Reichsfinanzverwaltung die Forderung von steuerrechtlichen Vorlesungen erhoben; aber damals waren solche Vorlesungen bereits eingerichtet und im Werden, und hinter jener Forderung standen einmal meine Ausführungen vom Jahre 1917, zum anderen ein von mir in Weimar erstattetes Referat. Ich darf einen dahingehenden Vorbehalt, ohne mich dem Verdacht der Selbstbeweihräucherung auszusetzen, hier wohl um so eher aussprechen, als ich ja nicht nur meine eigene Priorität geltend mache, sondern zugleich diejenige aller derer, die gleich mir sich längst für die Verselbständigung der Materie eingesetzt hatten, bevor die Praxis dahingehende Schritte tat.

Es kann dem Verf. zugegeben werden, daß die RAO. im Mittelpunkt der dahingehenden Schritte der Praxis steht. Aber in das hohe Lob, das Verf. an verschiedenen Stellen der RAO. zollt, kann ich angesichts der mit der RAO. von den Steuerbehörden erzielten Ergebnisse nicht einstimmen. Wohl ist es richtig, daß die RAO. als entscheidender Schritt zu einer rechtsstaatlichen Umgestaltung des Steuerrechts gemeint war. Aber ich muß bestreiten, daß sie insoweit „das ihr gesteckte Ziel schon in ihrer gegenwärtigen Gestalt in wesentlichen Punkten erreicht habe“ oder daß „das Gesetz eine glückliche

Mitte zwischen der allzugroßen Ausdehnung der Behördenbefugnisse und der Lahmlegung der Verwaltung durch allzu starke Betonung der Rechte der Untertanen halte“ (S. 8 Anm. 1). Verf. setzt nicht genug in Rechnung, daß die RAO. auch in den Dienst einseitig fiskalischer Durchsetzungsmöglichkeiten gestellt worden ist. Die Bekämpfung von Auswüchsen einer schlechter d. h. von den jeweiligen Gesetzgebern und Steuerbehörden für schlecht erachteten, Steuermoral ist ihr mindestens als zweite Aufgabe mit auf den Weg gegeben worden. Daraus ergab sich formal ein Kräfteverhältnis, bei dem die behördlichen Durchsetzungsmöglichkeiten bei weitem überwiegen. Und es ist nun einmal ein Erfahrungssatz, daß solche scharfen Durchsetzungsmöglichkeiten nicht gegen diejenigen wirken, an die bei ihrer Schaffung gedacht wurde, nämlich die wirklichen Steuersünder, sondern daß sie das technische Mittel für alle möglichen anderen Zwecke werden und daß sie insbes. sich zu einer schweren Last für den friedlichen Staatsbürger, und damit zu einer gemeinen Gefahr auswachsen. Es tritt nämlich über sie neben das materielle, dem Zensiten vielleicht recht günstige Recht ein formales, von ausschließlich fiskalischen Rücksichten beherrschtes Sekundärrecht, dem gegenüber das materielle Primärrecht so gut wie auf dem Papier bleibt. Daß diese Gefahr bei den an sich schon recht fiskalischen Geist atmenden Bestimmungen der RAO. keineswegs ein Hirnspinnweb des dogmatisch befangenen Theoretikers darstellt, glaube ich schon vor zwei Jahren (DStZtg. 11, 954) an Hand der ersten Einkommen- und Vermögenssteuerveranlagungen gezeigt zu haben. Die zahlreichen Zustimmungserklärungen, die ich damals erhielt, sprechen nicht gerade gegen die Richtigkeit meiner Annahme. Und die zwischenzeitlich gemachten Erfahrungen haben mich in meiner Beurteilung nur bestärkt. Die RAO. deckt es, daß Einkommen- und Vermögenssteuer k. H. ohne jede Verhandlung mit dem Zensiten veranlagt und beigetrieben werden. Sie deckt es, daß der gegen ein solches Verfahren eingelegte Einspruch verworfen wird, ohne daß Verhandlungen mit dem Zensiten geführt werden, so daß der Zensit in die Berufungsinstanz gehen muß, um überhaupt zu erfahren, auf Grund welcher tatsächlichen und rechnerischen Grundlagen er Steuer bezahlen soll — obwohl er bei Verwerfung des Rechtsmittels, dessen Chancen er überhaupt nicht überprüfen kann, mit dessen nicht ganz geringen Kosten belastet wird. Hier hört m. E. der Rechtsstaat auf, der Zensit wird der Willkür der Steuerbehörden, oder wenn man diesen Euphemismus lieber will, ihrem pflichtmäßigen Ermessen, mit dem Strick um den Hals ausgeliefert.

Von den in den Kreis der hierher gehörenden Fragen habe ich a. a. O. erwähnt den vorläufigen Steuerbescheid nach § 82 und den Einspruch nach § 244 RAO. Ich hätte es gern gesehen, wenn sich Verf. mit der durch meine Ausführungen aufgeworfenen Frage etwas näher auseinandergesetzt hätte, inwieweit hier der sonst geltende Grundsatz eine Durchbrechung erfährt, daß vor der Veranlagung die nötige Aufklärung zu schaffen ist. Die Steuerbehörden benutzen nämlich diese beiden Vorschriften in immer stärkerem Maße, um ohne solche vorherige Aufklärung ein fait accompli zu schaffen, und überlassen es dem Zensiten, ob er den Kraftaufwand und das Kostenrisiko eines Rechtsmittels auf sich nimmt. Hinsichtlich des vorläufigen Steuerbescheides kann vielleicht aus den Ausführungen des Verf. S. 166, 173 herausgelesen werden, daß sich Verf. aus allzu großer Rücksicht

auf fiskalische Interessen mit dieser Praxis abfinden will; ist diese Vermutung richtig, so kann ich nicht finden, daß überzeugende Gründe für eine solche formale Außerkraftsetzung des materiellen Rechts beigebracht würden, welches materielle Recht nun einmal als Obersatz den des ausreichenden, vorgängigen, rechtlichen Gehörs des Zensiten aufstellt. Was den Einspruch anlangt, so vermisste ich hier so gut wie jede Stellungnahme. Gewißlich — es handelt sich in beiden Fällen um vorwiegend praktische Fragen. Aber die Eigenart des Steuerrechts ist nun einmal die, daß es sich hier vorwiegend um praktische Fragen handelt; theoretischer Natur ist dann die Frage nach der Tragweite der gesetzlichen Regelung. Wenn irgendwo, so zeigt sich im Steuerrecht, wie außerordentlich es auf die organisatorischen und die Verfahrensvorschriften ankommt. Und eben hier liegen die Klippen, die die RAO. zu einem so gefährlichen Instrument einseitig fiskalischer Orientierung machen. Eben deshalb konnte sich auch die RAO. als eine Art von ruhendem Pol in der wechselnden Flucht der Steuergesetze der letzten Jahre behaupten. Die Praxis findet hier eben, was sie braucht. Ob auch den Zensiten das geboten wird, was sie brauchen, nämlich Gerechtigkeit und nicht Fiskalismus, steht auf einem andern Blatt. Ich gehe nicht so weit, wie ein guter Kenner unseres Steuerrechts und unserer Steuerpraxis, der kürzlich im Gespräch zu mir äußerte, unsere gegenwärtige, auf die RAO. gestützte Steuerpraxis sei schon beinahe Bolschewismus. Aber ich halte an meiner Auffassung fest, daß die RAO. in ihrer gegenwärtigen Gestalt viel zu einseitig fiskalisch orientiert ist, um als ein geeignetes rechtsstaatliches Instrument die Grundlage für das Steuerrecht der Zukunft darzustellen. Es mag sein, daß dieser mein Widerspruch von der künftigen Steuergesetzgebung nicht beachtet werden wird. An meinem Urteil über den Wert oder Unwert der RAO. vermöchte das nichts zu ändern. Fiskalismus und Rechtsstaat sind eben zweierlei. Ich darf dazu auch daran erinnern, daß die preußische Reform der neunziger Jahre nach sorgfältigster jahrelanger Vorbereitung ein wesentlich anderes Kräfteverhältnis geschaffen hat; die RAO. ist gerade in den gefährlichen Teilen reichlich überstürzt geschaffen worden, kaum daß Gelegenheit war, zu dem Entwurf Stellung zu nehmen, ganz zu schweigen von der überstürzten Verabschiedung des Entwurfs, die keine Zeit ließ, die dennoch erhobenen Einwendungen zu Ende durchzudenken. Der Gesetzgebung der Zukunft harrt hier eine schwere, aber dafür um so dankbarere Aufgabe.

Diese Ausstellungen wollen aber der Bedeutung des vorl. Buches keinen Abbruch tun. Es handelt sich hier ja um einen ersten Wurf, und ich bin überzeugt, daß Verf. den Wert einer sachlichen Kritik genau so zu schätzen weiß, wie ich selbst. Und wenn Verf. ausweislich des Vorworts mit einer Anzahl erster Steuerpraktiker auf der Seite der Steuerbehörden Föhlung genommen hat, so veranlassen ihn vielleicht meine Bedenken, auch alteram partem zu hören und das Bild auch einmal von der Seite des Zensiten aus einer näheren Prüfung zu unterwerfen. Ich bin überzeugt, daß dann auch die Kehrseite unseres gegenwärtigen Steuerrechts in etwas stärkerem Maße zum Ausdrucke kommen wird, wie gegenwärtig. Gerade bei der vom Verf. mit den Vätern der Reichsfinanzreform von 1919/20 so stark betonten Notwendigkeit unerhörter steuerlicher Eingriffe tut eine Berücksichtigung des Schuldnerinteresses doppelt not. Hier fängt das eigentliche Steuerrecht erst an; bloße behördliche Durchsetzungsmöglichkeiten sind kein Recht mehr,

sondern umreißen ein einziges großes Abgabengewaltverhältnis. Gott sei Dank sind wir noch nicht so weit, daß wir nur noch Sklaven der Steuerbehörden wären. Das, wenn auch m. E. noch nicht in ausreichendem Maße, zum Ausdruck gebracht zu haben, gehört mit zu den Verdiensten des vorl. Buches, dem ich auch in der gegenwärtigen Gestalt ein recht breites und aufmerksames Publikum wünsche.

Waldecker.

Leo Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922 (J. C. B. Mohr). 479 S.

Verf. unternimmt den dankenswerten Versuch, die Weimarer Verfassung unter dynamischem Gesichtspunkt zu betrachten, „ein politisch gesehenes Reichsstaatsrecht, ein Verfassungsrecht sub specie rerum politicarum zu schreiben“. Wie Verf. selbst betont, bedingt das ein Eingehen mehr auf den großen Zusammenhang unter Zurückstellung der Einzelforschung. So „möchte die Darstellung, wenn man schon nach einem zusammenfassenden Ausdruck sucht, ohne Verzicht auf das juristisch Interessante und Grundlegende auch die Bestimmung eines politischen Lehrbuchs für weitere Kreise erfüllen, und wenn es nicht gar zu anspruchsvoll wäre, am liebsten ein zeitgemäßes Buch werden“. Als besonders geeignet zum Zwecke erachtet dabei Verf. die Form des Vortrags oder der Vorlesung, deren „Freiheit, Beweglichkeit und Zwanglosigkeit sich dem durch und durch problematischen Charakter vieler Weimarer Einrichtungen noch am ehesten anbequemt“ — freilich für mein Gefühl auch oft recht störend wirkt. Inhaltlich bietet dieses Buch des Österreichers Wittmayer über die Verfassung des Deutschen Reichs eine Fülle von Anregungen; hervorheben möchte ich einzig mit Rücksicht auf die eigenartige Begründung die seine Grundeinstellung tragende Antithese: Das Reich der Vergangenheit war überhaupt kein Staat, das Reich der Weimarer Verfassung ist der deutsche Staat, der erst möglich wurde durch die Revolution und die durch sie bedingte Diskontinuität der Verfassung.

Waldecker.

Stier-Somlo, Dr. Fritz, ord. Professor in Köln a. Rh., Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I. Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig 1924. XVI + 726 S.

In den Grundrissen der Rechtswissenschaft ist nunmehr Band XVII erschienen, der zusammen mit Bd. XIX dem Reichs- und Landesstaatsrecht gewidmet ist. Verfasser will im Sinne des „Deutschen Staatsrechtes“ eine systematische Darstellung des gesamten in Deutschland geltenden Verfassungsrechts liefern, das das Reichsrecht und das Recht der Länder im Querschnitt zusammenfaßt, so wie dies seinerzeit Georg Meyer unternommen hat. Ein derartig umfassend angelegtes Werk für das heutige Recht hat bisher gefehlt. Da es sowohl den Bedürfnissen der Studierenden wie jenen der Gebildeten im allgemeinen dienen will, ist die Behandlung des Stoffes sehr ausführlich, jedoch soll die Verwendung von Kleindruck die Auswahl des eigentlichen Lernstoffes erleichtern.

Ebenso wie Georg-Meyer schickt Stier-Somlo der Darstellung des geltenden Rechtes einen Abschnitt über die Grundbegriffe und über die Verfassungsgeschichte voraus, welche das erste und zweite Buch bilden, wobei die Entstehungsgeschichte der neuen Reichsverfassung nicht eingerechnet ist. Diese bildet vielmehr den ersten Ab-

schnitt des dritten Buches, welches das gesamte geltende deutsche Staatsrecht behandeln soll und bisher mit seinem ersten Hauptteil, dem Reichsstaatsrecht, vorliegt, während der zweite Hauptteil als selbständiger Band XIX dem Landesstaatsrecht gewidmet ist. In der getrennten Behandlung des Reichsstaatsrechts und des Landesstaatsrechts entfernt sich Stier-Somlo von Georg Meyer, wobei allerdings wichtige Punkte des Landesrechts, insbesondere des preußischen, des Zusammenhangs wegen bereits in dem Hauptteil über das Reichsrecht berührt werden. Auch sonst hält sich der Verfasser nicht sklavisch an seine Haupteinteilung, indem er sowohl grundsätzliche wie geschichtliche Ausführungen zum Teil mit der Darstellung des geltenden Rechtes verbindet, wo ihm dies für das unmittelbare Verständnis der positivrechtlichen Einrichtungen erforderlich erscheint. Wenn man sich daher ein Bild von dem Umfang der Erörterung der Grundbegriffe und der geschichtlichen Entwicklung einerseits, des geltenden Rechtes andererseits machen will, so muß man zu den 175 + 96 Seiten der ersten beiden Bücher und des ersten Abschnitts des dritten Buches noch manches hinzurechnen, so daß etwa die kleinere Hälfte des gesamten Bandes auf die vorbereitenden Darlegungen entfällt, während die größere Hälfte dieses Bandes und wohl der Hauptinhalt des XIX. Bandes dem geltenden Recht gewidmet ist. Daraus erhellt, welches Gewicht auf die allgemein wissenschaftliche und geschichtliche Fundamentierung des heutigen Rechtes gelegt wird.

Diese umfassende Tendenz des Werkes macht sich auch noch in anderer Richtung geltend. Der Verfasser beschränkt sich nirgends auf die Rechtspositiva, wenn diese auch erschöpfend und in die Tiefe gehend dargestellt werden. Er fragt vielmehr stets nach den leitenden Ideen und den treibenden politischen Kräften, nach den letzteren nicht nur insoweit als sie sich durchgesetzt oder ihr Ziel nicht erreicht haben, sondern auch soweit sie das heutige Verfassungsleben beeinflussen. Nirgends bescheidet er sich mit der Berichterstattung über das Tatsächliche, sondern nimmt überall mit wohlabgewogenem Urteil Stellung. Er begnügt sich ferner nicht mit dem Vortrag der eigenen Lehrmeinung, sondern bemüht sich das Schrifttum möglichst vollständig anzuführen und sich dabei in ausgiebigem Maße mit abweichenden Auffassungen auseinanderzusetzen. Er stellt es nicht nur auf den Verfassungstext selbst und die darin unmittelbar in bezug genommenen Durchführungsgesetze, sondern auf das ganze mit dem Gegenstand in Zusammenhang stehende Rechtsmaterial einschließlich der Rechtsprechung ab. So gibt es wohl keine aktuelle staatsrechtliche und politische Frage, die nicht an geeigneter Stelle in den Kreis der Betrachtung gezogen wird.

Nach den vorausgegangenen Bemerkungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das wissenschaftliche Schrifttum des neuen deutschen Staatsrechtes durch das Werk von Stier-Somlo eine wesentliche Bereicherung erfahren hat; der Rechtsbeflissene wird es mit Nutzen seinem Studium zugrunde legen, der Praktiker sich daraus Rats erholen und auch der theoretisch Interessierte wird immer wieder danach greifen.

Gegenüber diesem Gesamturteil erscheint es dem Berichtersteller nicht am Platze, sich mit einzelnen Darlegungen und Anschauungen des Verfassers, soweit er einen anderen Standpunkt vertritt, auseinanderzusetzen. Bei der ungeheuren Fülle des Stoffes würde daraus eine ganze Abhandlung werden.

Auch zu dem systematischen Aufbau ließe sich manches bemerken. Aber schließlich ist es doch mehr weniger eine Frage des persönlichen Geschmacks, ob man diesen oder jenen Rechtssatz in diesem oder jenem Zusammenhang aufführen will; die Hauptsache bleibt, daß nichts von irgendwelcher Bedeutung unter den Tisch gefallen oder nicht seiner Tragweite entsprechend behandelt worden ist; in dieser Beziehung kann man dem Buche wahrhaftig nur das beste Zeugnis ausstellen.

Nawiasky.

D. Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschließlich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

Deutsches Volkstum. Monatsschrift für das deutsche Geistesleben. Heft 9. Herausgeber Dr. Wilhelm Stapel. Hanseatische Verlagsanstalt in Hamburg. — **Emge**, Prof. Dr. C. August, Das Eherecht Immanuel Kants. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft. 40 S. Berlin 1924. Pan-Verlag Rolf Heise. — **Gysin**, Dr. Arnold, Die Lehre vom Naturrecht bei Leonhard Nelson und das Naturrecht der Aufklärung. XII + 139 S. Berlin-Grünwald 1924. Dr. Walther Rothschild. — **Haymann**, Prof. Dr. Franz, Kants Kritizismus und die naturrechtlichen Strömungen der Gegenwart. Festrede anlässlich der zweihundertjährigen Wiederkehr des Geburtstages von Immanuel Kant, gehalten am 8. März 1924 in der Juristischen Gesellschaft in Köln. 33 S. Berlin 1924. Pan-Verlag Rolf Heise. — **Heck**, Philipp, Die reine Rechtslehre und die jungösterreichische Schule der Rechtswissenschaft. Arch. Civ. Prax. Neue Folge. Bd. II, Heft 2, S. 173 fg. — **Hofacker**, Dr. W., Ministerialrat, Der logische Aufbau des deutschen Rechts. Beiträge zur Vereinfachung des Rechtswesens. 44 S. Stuttgart 1924. W. Kohlhammer. — **Landsberg**, Paul Ludwig, Die Welt des Mittelalters und wir. Ein geschichtsphilosophischer Versuch über den Sinn eines Zeitalters. 2. Aufl. 125 S. Bonn 1923. Friedrich Cohen. — **Macchiavelli**, Niccolò, Der Fürst (Il Principe), übersetzt, eingeleitet und mit Anmerkungen versehen von Dr. Friedrich Blaschke. Der Philosophischen Bibliothek Bd. 188. XXXVIII + 126 S. Leipzig 1924. Felix Meiner. — **Müller**, Dr. Georg, Reichsgerichtsrat, Recht und Staat in unserer Dichtung. Flüchtliche Bilder für nachdenkliche Leute. 178 S. Hannover-Leipzig 1924. Ernst Letsch Verlag. — **Niemeyer**, Th., Vom Staat und von der Menschenseele. 1924. — **Rickert**, Heinrich, Die Probleme der Geschichtsphilosophie. Eine Einführung. 3. umgearbeitete Aufl. X + 156 S. Heidelberg 1924. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. — **Rümelin**, Max, Gesetz, Rechtsprechung und Volksbetätigung auf dem Gebiete des Privatrechts. Arch. Civ. Prax. Neue Folge. Bd. II. — **Sauer**, Wilhelm, Kants Einfluss auf das Straf- und Prozessrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. XXXV. S. 1 fg. — **Stimmen der Zeit.** Monatsschrift für das Geistesleben der Gegenwart. 54. Jahrg. Heft 9 und 10. 1924. Freiburg i. Br. Herder & Co. — **Weltrecht.** Zeitschrift für das Recht des Weltverkehrs und der Friedensverträge. Herausgegeben von Felix Meyer, Franz Scholz, Ferd. Schweighoffer. 1. Jahrg. Berlin 1924. Carl Heymanns Verlag.

II. Wirtschaftsphilosophie, Sozialphilosophie und Sozialethik.

Schack, Herbert, Dr., Dr. Der irrationale Begriff des Wirtschaftsmenschen. Sonderabdruck aus „Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik“. Bd. 122. 1924. Heft 2. Gustav Fischer in Jena. — **Schack**, jetzt Privatdozent an der Universität Königsberg, Der rationale Begriff des Wirtschaftsmenschen. Bd. 122 der „Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik“, S. 439–476. — **Zeitschrift für Betriebswirtschaft.** Herausgegeben von; Schriftleiter Prof. Dr. F. Schmidt, Frankfurt a. M. 1. Jahrg. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde.

III. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -prozeß. — Strafrecht.

Burckhardt, Walther, Über die Allgemeingültigkeit des Internationalen Privatrechts. Separatabdruck aus „Festgabe an Prof. Dr. Eugen Huber, Bern“. Bern 1919. Ferd. Wyss. —

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. völlig neubearbeitete Auflage, IV. Bd. 1. Lieferung. Berlin und Leipzig 1924. Walter de Gruyter & Co. — **Studi Sassaresi**, Serie seconda, Volume terzo, quarto fascicolo. Sassari 1924. Tipografia Giovanni Gallizzi. — **Wahle**, Dr. Karl, Landesgerichtsrat, Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas. 284 S. Wien, Leipzig, München 1924. Rikola-Verlag. — **Warneyer**, Dr. Otto, Reichsgerichtsrat, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. und 9. Lieferung. Tübingen 1924. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — **Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.** Herausgegeben von Reichsgerichtsrat Dr. Warneyer und Rechtsanwalt Dr. Koppe. 22. Jahrgang 1923. XII + 307 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Wieland**, Prof. Dr. Karl, Ausländische Unternehmungen und Handelsgesellschaften. Separat-Abdruck aus „Zeitschrift für Schweizerisches Recht“, Neue Folge, Bd. XLIII. S. 216—284.

2. Staats- und Verwaltungsrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht.

Fischer, Prof. Dr. Otto, Gültigkeit und Geltungsbereich der preussischen Kabinettsorder vom 25. September 1834. Rechtsweg für kirchliche Dotationsansprüche aus der Säkularisation. 95 S. Mainz 1924. Kirchheim & Co. — **Pohl**, Prof. Dr. Heinrich, Reichsverfassung und Völkerrechtsordnung. 36 S. Stuttgart 1924. W. Kohlhammer. — **Völkerbund-Fragen.** Mitteilungen der Deutschen Liga für Völkerbund. 1924. Nr. 4—7.

3. Steuerrecht.

Ball-Dresel, Reichs-Steuer-Gesetze und Verordnungen. 3 Bände. Mannheim. Berlin, Leipzig 1924. J. Bensheimer. — **Marcus**, Josef, Erbschaftssteuergesetz vom 19. Dezember 1923 mit Erläuterungen zu den neuen Vorschriften. 5. Aufl. XV + 152 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde.

4. Verschiedenes.

Zeitschrift des Verbandes preussischer Justizamtänner, Jubiläumsausgabe. Herausgegeben aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Verbandes Preussischer Justizamtänner (Sitz Berlin) mit Beiträgen von Schiffer, Cordel, Höpker-Aschoff, Fel. Jos. Klein, Barteld, Münster, Wenz, Falck, Meyer, Sarkamm. 44 S.

Mitteilung.

Die Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie plant eine größere geschlossene Darstellung über die Rechts- und Wirtschaftsphilosophie des Bolschewismus und nimmt hierzu Anregungen ihrer Mitglieder und der Leser dieser Zeitschrift gern entgegen.

Der geschäftsleitende Vorsitzende
Prof. Dr. Peter Klein
Königsberg i. Pr., Hufen-Allee 60.

A. Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.

Ein neues rechts- und sozialphilosophisches Seminar zu Königsberg. — Neue Mitglieder der IVR. — Ortsgruppen der IVR. — Beiheft 18 unseres Archivs. — Aus unserem Mitgliederkreise. — Die IVR. bietet ihren Mitgliedern eine Schrift von Giorgio del Vecchio, Rom, an. — Das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik in Wien.

Ein tiefes und gewaltiges Verlangen, sich mit der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie zu beschäftigen, hat die Seele zahlreicher Juristen ergriffen. Hiervon erhoffen sie die Erlösung von jenen quälenden Zweifeln am Werte ihres Wirkens, ja am Werte der dogmatischen Rechtswissenschaft überhaupt, die Ernst Zitelmann in seiner „Selbstdarstellung“ ebenso wahr wie ergreifend geschildert hat. —

I. Stärker als früher werden an den Universitäten die Rechts- und Wirtschaftsphilosophie gepflegt. Neustens hat Wilhelm Sauer an der Universität Königsberg i. Pr. ein „Rechts- und sozialphilosophisches Seminar“ mit umfangreichem Aufgabenkreis *) geschaffen. Zu begrüßen wäre es, wenn der Schriftleitung des Archivs kurze Mitteilungen

*) Das Programm lautet:

„Zweck des Instituts ist die wissenschaftliche Erforschung des rechtlichen, staatlichen und gesellschaftlichen Lebens in seinen gegenwärtigen Erscheinungen und seinen kulturellen Tendenzen. Demnach gliedert sich das Institut in folgende Sektionen: 1. für allgemeine Philosophie, 2. für allgemeine Rechts-, Staats- und Gesellschaftslehre, 3. für öffentliches Recht (Staats-, Verwaltungs-, Kirchen- und Völkerrecht), 4. für Strafrecht, 5. für Privat- und Wirtschaftsrecht, 6. für Rechtsanwendung und Prozeß.

In den spezialwissenschaftlichen Abteilungen (3—6) werden Einzelfragen behandelt, soweit sie mit allgemeinen grundlegenden Gesichtspunkten zusammenhängen. Dabei soll jede neuere wissenschaftliche Richtung gleichmäßig berücksichtigt werden.

Von den Teilnehmern werden a) in Vollsitzungen Vorträge gehalten, woran sich gemeinsame Aussprachen anschließen, b) diese Vorträge möglichst in Sektionssitzungen durch Besprechung in kleinerem Kreise, z. B. in Doktorandengemeinschaften, vorbereitet.

Besonders gute Arbeiten werden in Schreibmaschinenschrift gebunden im Archiv des Seminars aufbewahrt, damit sie späteren Teilnehmern zugänglich gemacht werden können, oder sollen auch im Druck in einem Sammelwerk des Seminars erscheinen. Auch im Bezuge wissenschaftlicher Hilfsmittel soll den Mitgliedern möglichste Erleichterung verschafft werden.“

über den Rechts- und Wirtschaftsphilosophischen Unterricht (Vorlesungen, Übungen, Seminare, Promotionen, Dissertationen, Preisaufgaben usw.) an den Universitäten zwecks Veröffentlichung im Archiv laufend zuzugingen.

II. Besonders erfreulich ist es, daß das Interesse der Männer der Praxis an den großen Aufgaben der IVR. beständig wächst. Bereits die unten folgende Liste der „neuen ordentlichen Mitglieder der IVR.“ *) gibt hierüber Aufschluß. Ein Einblick in den umfangreichen Briefwechsel würde diesen Eindruck noch erhöhen.

III. Der Zukunftsplan: Ortsgruppen der IVR. zu schaffen, sei im Vorübergehen hier zum ersten Male erwähnt. Die Zusammenarbeit der Mitglieder in Ortsgruppen würde nicht nur die einzelnen Mitglieder der IVR. fördern, sondern auch der ganzen IVR. zugute kommen.

IV. Als Beiheft 18 für die Mitglieder der IVR. erscheint demnächst eine Arbeit des Landgerichtsrats Dr. Friedrich Darmstädter in Mannheim: „Recht und Rechtsordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers.“

*) Neue ordentliche Mitglieder der IVR.

(Seit 1. Juli 1924. Abgeschlossen am 15. Dezember 1924.)

- Dr. Hans Fritz A b r a h a m, Rechtsanwalt, Berlin W 8, Friedrichstraße 182;
 Dr. Max A l s b e r g, Rechtsanwalt und Notar, Berlin W 10, Margaretenstraße 8;
 Dr. Willy A l t e r t h u m, Rechtsanwalt und Notar, Berlin-Lichtenberg, Kielblockstraße 6;
 Dr. jur. Th. A r n o l d A ß m a n n, Rechtsanwalt, Berlin W 9, Königin-Augusta-Straße 7;
 Fritz B a c h m a n n, Rechtsanwalt, Düsseldorf, Bahnstraße 16;
 Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. v o n B a t o c k i, Professor an der Universität Königsberg, Oberpräsident a. D., Bledau (Ostpr.);
 Dr. Erwin v o n B e c k e r a t h, o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Köln, Köln, Mainzer Straße 26, II;
 Hermann B e r, Rechtsanwalt, Berlin C 57, Rosenthaler Str. 36.
 Dr. F. Freiherr Marschall v o n B i e b e r s t e i n, o. Professor der Rechte, Freiburg i. Br., Dreisamstraße 11;
 Lorenz B o c k, Rechtsanwalt, Rottweil a. N. (Wttbg.);
 Dr. G. B o e h m e r, Univ.-Professor, Halle a. S., Friedrichstr. 47;
 Dr. jur. Gotthold B o h n e, o. Professor der Rechte an der Universität Köln, Köln a. Rh., Bayentalgürtel 5;

- Edwin Borchard, Professor of Law, New Haven, Conn., Yale University, U. S. A.;
- Reichsgraf Stanisl. Dunin Borkowski, Breslau, Domplatz 14;
- Dr. Goetz Briefs, o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Freiburg i. B., Freiburg i. B., Marienstr. 1;
- Dr. Karl Brinkmann, o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Heidelberg, Neuenheimer Landstraße 8;
- Dr. jur. Georg Buch, o. Professor der Rechte an der Universität Breslau, Breslau, Museumplatz 6;
- Dr. phil. Dr. jur. Karl Buchegger, Rechtsanwalt, Karlsruhe i. B., Kriegstraße 244;
- Dr. Herbert Büchert, Gerichtsassessor, Berlin-Charlottenburg, Horstweg 26;
- Dr. jur., Dr. rer. pol. Theodor Buddeberg, Bielefeld, am Wellenkotten 2;
- Dr. Karl Bühler, o. Professor der Philosophie an der Universität Wien, Wien XIX/1, Weimarer Straße 100;
- Oberreg.-Rat a. D. Karl Bulcke, Charlottenburg, Carmerstr. 18;
- Dr. Giuseppe Cavarretta, o. Professor der Rechte an der Universität Messina, Palermo, Via de Spuches 6;
- Dr. Marcus Cohn, Rechtsanwalt und Notar, Basel, Austraße 16;
- Dr. J. Coert, Advocat, Rotterdam, Esschenlaan 36;
- Dr. Robert Coester, Regierungsrat, Berlin-Schlachtensee, Viktoriastraße 61;
- Dr. Julius Curtius, Rechtsanw., Berlin W 8, U. d. Linden 31;
- Albert Daltrop, Rechtsanwalt, Bielefeld;
- Dr. S. Daneff, Advokat, Professor d. Rechte an der Universität Sofia, Ministerpräsident a. D., Sofia;
- Dr. Hans Doelle, o. Prof. d. Rechte, Bonn, Koblenzer Str. 26;
- Dr. jur. et rer. pol. Benvenuto Donati, o. Professor d. Rechte an der Universität Macerata, Modena, Via Emilia 18;
- Dr. Erwin Doroghi, Rechtsanwalt, Budapest, Andrassy út 5;
- Geh. Justizrat Dr. Viktor Ehrenberg, o. Professor der Rechte an der Universität Göttingen, Riemannstraße 30;
- Dr. Arthur Ehrlich, Rechtsanw. u. Notar, Tilsit, Kasernenstr. 24;
- Dr. Hans Eichler, Amtsgerichtsrat im Sächs. Justizministerium, Dresden-A 19, Tischerstraße 14;
- Dr. Alfred Eisenstaedt, Rechtsanwalt u. Notar, Berlin SW 11, Hallesche Straße 18;
- Professor Dr. Engelhard, Rechtsanwalt, Mannheim N. 7. 16;
- Geh. Rat Dr. August Finger, o. Professor der Rechte an der Universität Halle, Halle a. d. S., Reichardtstraße 2;
- Justizrat Freund, Rechtsanwalt u. Notar, Offenbach a. M.;

- Dr. jur. Curt Gareis, Rechtsanwalt, Chemnitz, Poststraße 1;
 Dr. Erwin Geldmacher, o. Professor d. Betriebswirtschaftslehre a. d. Univ. Köln, Köln-Raderberg, Kreuznacher Str. 35;
 Dr. Erich Genzmer, o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg, Königsberg i. Pr., Beethovenstraße 34;
 Dr. jur. Alfred Gildemeister, M. d. R., Rechtsanwalt, Bremen, Mathildenstraße 80;
 Dr. Friedrich Goldschmit II, Rechtsanwalt, München, Theatinerstraße 33;
 Dr. Wilhelm Haldy, Staatsanwalt a. D., Frankfurt a. M., Bürgerstraße 12;
 Exz. Ludwig Heerwagen, Wirkl. Staatsrat, Leningrad, Wassili-Ostrow, Birshewsi-Perkulok, Haus 1/2, Wohnung 5;
 Geh. Justizrat Dr. Eduard Heilfron, Professor, Berlin-Charlottenburg 2, Fasanenstraße 6;
 Geh. Reg.-Rat Dr. jur. et phil. Hans Helfritz, o. Professor d. öffentl. Rechts, Breslau, Eichendorffstraße 63;
 Dr. Hermann Heller, Privatdozent, Leipzig, Kronprinzstr. 21;
 Dr. Richard Herbst, Direktor des Statist. Amtes der Stadt Erfurt, Erfurt, Predigerstraße 6;
 Dr. Herzfeld, Rechtsanwalt u. Notar, Dresden, Altmarkt 2, II;
 Dr. phil. Hans Heyse, Neubabelsberg bei Berlin, Bergstraße 3;
 Curt Hirschfeld, cand. rer. pol. et phil., Lehrte (Hannover), Sedanstraße 6;
 Dr. Richard Honig, Privatdoz., Göttingen, Hainholzweg 24, I;
 Dr. Richard Hönigswald, o. Professor der Philosophie an der Universität Breslau, Breslau 18, Gabitzstraße 140;
 Institut für Sozial- und Staatswissenschaften der Universität Heidelberg;
 Juristisches Seminar an der Universität Gießen;
 Juristisches Seminar an der Universität Tübingen, z. H. des Herrn Professor Dr. Hans Kreller, Tübingen;
 Alexander Karlin, Rechtsanwalt, New York, City, U. S. A., 110 West 40 th. Street;
 Justizrat Emil Kaufmann, Rechtsanwalt und Notar, Magdeburg, Humboldtstraße 2;
 Dr. theol. et rer. pol. Franz Keller, Professor der Theologie, Freiburg i. B., Luisenstraße 7, II;
 Dr. Karl Klumpp, Rechtsanw., Charlottenburg, Droysenstr. 16;
 Hans Kohlmann, Rechtsanw. u. Notar, Dresden, Seestr. 19;
 W. Kroner, Landgerichtsdirektor, Berlin-Halensee, Kurfürstendamm 146, II;

- Dr. Edmond Kuncz, Direktor d. Handelsrechtl. Seminars der Volkswirtschaftl. Fakultät d. Univers. Budapest IV, Szerb-utca 23, Zsz. 7;
- Dr. jur. et rer. pol. Josef L. Kunz, Leiter der österr. Völkerbundliga, Wien I, Riemergasse 13;
- Dr. Kurt Labischin, Referend., Charlottenbg., Droysenstr. 1;
- Dr. Alfred Lederle, Landgerichtsrat, Karlsruhe i. B., Eisenlohrstraße 49, I;
- Dr. Julius Lehmann, Rechtsanw., Frankf. a. M., Goethestr. 21;
- Geh. Justizrat Dr. Franz Leonhard, o. Professor der Rechte an der Universität Marburg, Marburg a. L., Rotenberg 11a; Akademische Lesehalle, Heidelberg, Augustinergasse 15;
- Justizrat J. Löwenbach, Düsseldorf, Prinz Georg-Str. 106;
- Dr. phil. Dr. jur. Alfred Manes, Professor an der Handelshochschule Berlin, Berlin W 30, Landshuter Straße 26, pt.
- Dr. Siegfried Marck, a. o. Professor d. Philosophie an der Universität Breslau, Breslau 18, Kurfürstenstr. 29, I;
- Dr. jur. Erich Melsbach, Oberregierungsrat, Berlin-Schmargendorf, Hohenzollerndamm 86, III;
- Richard Meyer, Botschaftsrat, Berlin NW, Sommerstraße 3;
- Justizrat Martin Meyerowitz, Königsberg i. Pr., Schönstr. 18;
- L. Mühlen, Rechtsanwalt, M.-Gladbach, Bismarckstraße 21;
- Dr. August Müller, Staatssekretär a. D., Univ.-Professor, Berlin W 10, Corneliusstraße 6;
- Bruno Müller, Oberamtsrichter, Hamburg-Gr.-Borstel, Wolterstraße 24;
- Brij Narain, Professor der Staatswissenschaften am Sanatana Dhamma College, Lahore, Indien, Maclagan Road;
- Dr. Franz Neumann, Referend., Frankf. a. M., Westendstr. 103;
- Dr. Ludwig Niedhammer, Kandel (Pfalz), Luitpoldstraße;
- Dr. Hans Carl Nipperdey, a. o. Professor der Rechte an der Universität Jena, Jena, Erfurter Straße 10;
- Professor Dr. Opet, Kiel;
- Dr. jur. et phil. Francesco Orestano, Professor der Rechte an der Universität Rom, Rom 34, B. Brenta 2;
- Geh. Justizrat Dr. jur. et phil. Paul Oertmann, o. Prof. der Rechte a. d. Universität Göttingen, Herzberger Landstr. 47;
- Justizrat Professor Dr. Albert Osterrieth, Rechtsanwalt, Berlin W 66, Wilhelmstraße 57/58;
- Dr. Heinr. Pfannl, Richter i. R., Wien XIII/2, Winkelmannstr. 8;
- Fritz Pick, Rechtsanwalt, Berlin W 9, Köthener Straße 1/4;
- Dr. Theodor v. Pistorius, Staatsminister a. D., o. Professor der Staatswissenschaften an der Technischen Hochschule Stuttgart und a. d. Univ. Tübingen, Stuttgart, Werastr. 4;

- Dr. Roman Pretzel, poln. Advokat, Berlin W 35, Lützowstr. 41;
 Dr. Wilhelm Prion, o. Professor der Staatswissenschaften an
 der Univ. Köln, Köln-Marienburg, Wolfgang-Müller-Str. 22;
 Ludwig Quatz, Rechtsanwalt u. Notar, Hirschberg i. Schles.,
 Promenade 32;
 Dr. Friedrich Raab, Privatdozent, Vorstand der Arbeitsstätte
 für sachliche Politik, Frankfurt a. M., Viktoriaallee 9;
 Reichsjustizminister a. D. Dr. Gustav Radbruch, o. Professor
 der Rechte an der Universität Kiel, Kiel, Feldstraße 122;
 Dr. Hermann Richter, Rechtsanwalt u. Notar, Halle a. S.,
 Rathausstraße 4, II;
 Dr. Viktor Richter, Advokat, Preßburg (Bratislava), Deàkg. 8;
 Dr. Wilhelm Riemann, Rechtsanwalt, Hirschberg i. Schles.,
 Promenade 32;
 Professor A. Sack, ehem. Privatdoz. a. d. Univ. Petersburg u.
 Prof. a. d. Petersb. Handelshochschule, Reval, Karlstr. 8. W. 4;
 Dr. Herbert Schachian, Rechtsanwalt u. Notar, Berlin W 56,
 Hinter der katholischen Kirche 1;
 Herm. Schereschewsky, Königsberg, Unterhaberberg 17;
 Dr. Albert Schneider, Rechtsanwalt, Berlin NW 40, Kron-
 prinzenufer 2;
 Dr. Christian Schreiber, Bischof von Meißen, Bautzen;
 Dr. F. Schweigman, Nymegen, Holland, Kelfkensbosch 2;
 Erwin Selck, Direktor der G. m. b. H. Leopold Cassella & Co.,
 Frankfurt a. M., Feuerbachstraße 50;
 Philosophisches Seminar der Universität Frankfurt a. Main
 (Direktor Professor Dr. Hans Cornelius), Mertonstraße 17;
 Seminar für Strafrecht und Kriminalpolitik, Hamburg 13, Moor-
 weidenstraße 8;
 Staatswissenschaftl. Seminar der Universität Köln a. Rh.;
 Juristisches Seminar der Universität Königsberg i. Pr.;
 Dr. Hans Simons, Oberregierungsrat, Berlin W 35, Schöne-
 berger Ufer 36a, I;
 Dr. Walter Simons, Reichsminister a. D., Reichsgerichtspräsi-
 dent, Leipzig, Beethovenstraße 4;
 Exzellenz Dr. Paul von Sokolowski, Professor, Riga,
 Herder-Institut, Große Gilde;
 Theodore Stanfield, New York, City, U. S. A., 126 West
 74th Street;
 Stadtbibliothek, Frankfurt a. M., Schöne Aussicht 2;
 Dr. Werner Steinitz, Rechtsanwalt, Berlin O, Alexanderstr. 21;
 Dr. Michael Stern, Advokat, Bukarest, Strada Sapientei 4;

- Dr. jur. Fritz T ä n z l e r, Syndikus der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin W 62, Burggrafenstr. 11;
- Dr. Ottokar T e s a r, o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg, Königsberg i. Pr., Paradeplatz 4;
- William H. T o p k e n, L. L. D., New York, U. S. A., 35 Beekmann Av. Mt. Vernon;
- Dr. Siegfried v. d. T r e n c k, Rechtsanwalt u. Notar, Berlin W 30, Luitpoldstraße 4;
- Geh. Justizrat Dr. H. T r i e p e l, o. Professor der Rechte an der Universität Berlin, Berlin-Grünwald, Humboldtstraße 34;
- Dr. Siegfried T s c h i e r s c h k y, Reichswirtschaftsrat, Berlin SW 11, Hallesches Ufer 23;
- Universitäts-Bibliothek, Halle a. d. S.;
- Staats- und Universitäts-Bibliothek, Königsberg i. Pr.;
- Universitäts-Bibliothek, Marburg a. d. L.;
- Universitäts-Bibliothek, München 34;
- Dr. jur. Masasuke U s a m i, Osaka (Japan), Kasugamura, Mishimagun;
- Dr. Ernst W a l b, o. Professor der Privatwirtschaftslehre an der Universität Freiburg, Freiburg i. Br., Ludwigstraße 49;
- Dr. Andreas W a l t h e r, Professor der Soziologie, Göttingen, Friedländerweg 48;
- Dr. Egon W e i ß, o. Professor der Rechte an der Universität Prag, Prag-Dejwitz 283;
- Dr. jur. Fritz W e l t m a n n, Verlagsdirektor, Berlin SW 48, Besselstraße 21;
- Justizrat Dr. Johannes W e r t h a u e r, Rechtsanwalt u. Notar, Berlin W 10, Hildebrandstraße 15;
- Legationsrat Dr. phil. jur. et rer. pol. O. G. v o n W e s e n d o n k, Deutscher Generalkonsul in Tiflis;
- Dr. Franz W i e n - C l a u d i, Advocat, Prag II, Heinrichsgasse 24;
- Dr. Ernst W o l f f, Rechtsanwalt und Notar, Berlin NW 7, Sommerstraße 5, I;
- Dr. Karl W o l f f, o. Professor der Rechte a. d. Univers. Innsbruck, Müllerstraße 34;
- Dr. Freiherr R. A. v o n W r e d e, Ingerois, Wredeby, Finnland;
- Reinhard W ü s t, Rechtsanwalt, Halle a. S., Sophienstr. 32;
- Werner Z i e g e n f u ß, stud. jur., Hamburg 22, Elsässer Str. 8.

V. Unser „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ erhält von Heft 3 dieses Jahrgangs an eine neue Rubrik: „Aus unserem Mitgliederkreise“. In ihr soll u. a. über Ernennungen,

Berufungen, Wahlen (z. B. zum Rektorat, zum Reichstag oder zu anderen Parlamenten usw.), Ehrungen unserer Mitglieder berichtet und deren neuerschienene Werke (Bücher) aufgeführt werden. Alle diesbezüglichen Mitteilungen werden an den Vorsitzenden, Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr., Hufenallee 60, erbeten.

VI. Die IVR. hat 50 Exemplare folgender Schrift übernommen, die sie ihren Mitgliedern durch den Verlag Dr. Walther Rothschild in Berlin-Grunewald, Erdener Straße 11, zu einem ganz geringen Preise (M. 1,—) überläßt:

Die Tatsache des Krieges und der Friedensgedanke.
Von Giorgio del Vecchio, Rom. Nach der zweiten Auflage übersetzt von Richard Pubanz. Mit einem Vorwort von Professor Dr. Otfried Nippold. Leipzig 1913. (VII + 100 Seiten Großoktav.)

VII. In Wien wurde 1922/23 ein Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik gegründet. In demselben werden Vorlesungen und Übungen gehalten über Erscheinungslehre des Verbrechens, Kriminalätiologie, -soziologie und -biologie, Kriminalpolitik, Pönologie, insbesondere Gefängnis-kunde, Kriminalpsychologie, Kriminalstatistik, allgemeine Kriminalistik und kriminalistische Technologie. Die an der medizinischen Fakultät stattfindenden Vorlesungen über gerichtliche Medizin für Juristen, forensische Psychiatrie und Kriminalpsychologie werden so gehalten, daß sie sich in den vier Semester umfassenden Unterrichtsplan einfügen. Im laufenden Wintersemester, mit dem ein Lehrgang begonnen hat, lesen der Vorsteher des Institutes, Prof. Gleispach, über die Ursachen des Verbrechens, der Privatdozent für Kriminologie, Generalprokurator Dr. Höpler, Erscheinungslehre des Verbrechens (1. Teil) und der Privatdozent für Kriminologie Dr. Streicher Kriminalistische Technologie. Das Institut besitzt Apparate und Einrichtungen, insbesondere für wissenschaftliche Photographie und Mikroskopie, und eine Sammlung kriminalistisch wichtiger Gegenstände und Lehrbehelfe.

Der geschäftsleitende Vorsitzende

Dr. iur. Peter Klein

o. Prof. der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

B. Aufsätze.

Die Bedeutung der Rechtspsychologie für die moderne Rechtsfindung.

Von

Professor **Karl Haff**, Hamburg.

I. Das Verhältniß der Rechtspsychologie zur aprioristischen Rechtsauslegung.

Die Kantsche Formel des Begriffs Apriorität als unabhängig von aller Erfahrung und mit dem Kennzeichen unbedingter Notwendigkeit und strenger Allgemeinheit, hat auch bei den Juristen Schule gemacht. Im Gegensatz zur mehr empirischen Auffassung des Naturrechts ist Kants Versuch einer Rechtslehre stark von aprioristischer Denkweise getragen¹⁾, und in ähnlicher Weise sind zahlreiche hervorragende Rechtslehrer und Rechtsphilosophen des 19. und 20. Jahrhunderts an die Erklärung des Rechts herangetreten. Der Zusammenhang mit der aprioristischen Rechtslehre Hegels ist evident. Kant schafft einen Idealtyp von Staat. Der Sozialvertrag wird von ihm in weiterem Ausbau folgendermaßen aufgefaßt: „Der ursprüngliche Kontrakt“ besteht darin, daß „alle (omnes et singuli) im Volk ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als Glieder eines gemeinen Wesens, das ist des Volkes als Staat betrachtet (universi), sofort wieder aufzunehmen“. Der Staat ist also ein Idealtyp von Gemeinwesen mit einem auf den Schutz der Freiheit gerichteten Endzweck.

Der allgemeine Wille bei Kant ist weniger abstrakt, als die *volonté générale* und die *volonté de tous* bei Rousseau, denn Kant schreibt ihn dem gemeinen Wesen zu. Aber ein psychologischer Begriff ist diese *volonté générale* oder dieser allgemeine Wille nicht. Man hat ihn als eine *Maxime* aufzufassen²⁾, die dem Versuch entspringt, eine a priori gültige, unveränderliche Größe dem sich verändernden Wollen des einzelnen in ihren zufälligen Mehrheiten gegenüberzustellen. So verstehen wir denn auch die rein aprioristische Denkweise Hegels, der seinen Idealstaat auf der maximeähnlichen Größe des sogenannten Volksgeistes aufbaut.

¹⁾ Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (§ 47) 1797.

²⁾ Vgl. Haff, *Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat* (1915). Deichert, Leipzig, S. 12 ff.

Nach Hegel ist der Volksgeist und der allgemeine Wille etwas Objektives, Gleichbleibendes, nämlich das an und für sich „Vernünftige des Willens“. Ich habe mich schon im Jahre 1915 an eine Zerstörung des Glaubens an eine empirische Erfassbarkeit des Gemeinwillens herangewagt. Nun hat auch Wundt³⁾ in seiner das Recht behandelnden Völkerpsychologie den Gemeinwillen oder den Volksgeist folgendermaßen umschrieben: „Wo ist ein übereinstimmender Wille zu finden?“ Die einfache Antwort lautet: „Er ist nirgends zu finden.“ Es sei dem ergänzend hinzugefügt, daß ein wirklich übereinstimmender Wille höchstens von Fall zu Fall bei kleineren Verbänden und Versammlungen nachweisbar ist. Einheitlicher als das Zweckwollen der Gruppenmitglieder ist ihr Triebwille, der in Zeiten großer Massenerregung vielleicht am ehesten noch als eine Einheitsgröße aufgefaßt werden kann. Und doch ist der Gemeinwille nicht nur zur Erklärung des Staates, sondern auch der Rechtsbildung bis in die neueste Zeit herangezogen worden. Die Lehre vom Gewohnheitsrecht ist von Savigny und Puchta sowie auch von den neueren Rechtslehrern, so insbesondere von Zitelmann und Enneccerus, auf die „communis opinio“ und den „Gemeinwillen“ aufgebaut worden. Diese Begriffe sind aber sehr mißverständlich. Bei Savigny, Puchta und Zitelmann und den neueren zum Gewohnheitsrechte sich verbreitenden Schriftstellern könnte man glauben, daß es sich hierbei um eine empirisch-psychologisch nachweisbare Willensgröße handelt. Bei näherem Zusehen ergibt sich aber, daß auch diese Größen ähnlich, wie der Hegelsche Volksgeist, einen aprioristischen Charakter tragen. Kommt nämlich der Richter dazu, festzustellen, was Gewohnheitsrecht ist, so wird er diese Feststellung nicht in psychologischer Art vornehmen können, weil eine allgemeine Überzeugung und ein auf die Gewohnheit gerichteter allgemeiner Wille schwer nachzuweisen sind. Der Richter hilft sich in der Regel mit einer Fiktion, daß, was die große Mehrheit will, als der allgemeine Wille zu gelten habe.

Stark von aprioristischen Grundsätzen sind auch die sogenannten Nachkantianer beherrscht. Es sei der Kürze wegen nur an die Schule von Stammler erinnert. Sein der Rechtsordnung zugrunde gelegtes „verbindendes Wollen“⁴⁾ ist psychologisch nicht zu verstehen, denn es haftet ihm der Maximecharakter aprioristischer Denkweise an. Auch in der Schweiz hat die aprioristische Rechtslehre Kants nachgewirkt. Mein früherer Kollege, Professor

³⁾ Haff a. a. O., Wundt, Völkerpsychologie, IX (Das Recht), 1918, S. 314.

⁴⁾ Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft (1911), S. 77 ff.

Roguin in Lausanne, hat schon im Jahre 1889⁵⁾ den Versuch gemacht, eine reine Rechtslehre „une science juridique pure“ ohne Rücksicht auf die Geschichte und die Erfahrungswissenschaften zu begründen. Es sei hier folgende These von Roguin hervorgehoben: „Die reine Rechtswissenschaft untersucht die Konsequenzen, wie sie implicite in den Prämissen enthalten sind, welche sie stellt; ihr Grundsatz ist jener der Notwendigkeit, sie ist die Kenntnis der notwendigen Folgen des Möglichen (des conséquences nécessaires du possible). Den Gipfelpunkt der aprioristischen Rechtsauffassung erreicht schließlich ein jüngerer deutscher Philosoph namens Reinach⁶⁾. Reinach spricht von den rechtlichen Gebilden als etwas an sich Seiendem, als „rechtlichen Gegenständlichkeiten, für die ewige Gesetze gelten, welche unabhängig sind von unserem Erfassen, so wie die Gesetze der Mathematik“. Hierunter will Reinach die absoluten Rechte wie das Eigentum einreihen. Ich möchte aber demgegenüber fragen, ob der Begriff Eigentum überhaupt etwas Apriorisches, das heißt Zwingendes, an sich haben kann. Jedenfalls ist, historisch betrachtet, der Eigentumsbegriff in unserem individuellrechtlich aufgebauten modernen bürgerlichen Rechte nicht so alt, wie der im früheren Rechte so wichtige Besitzbegriff (Gewere, possessio). Die Arbeit und der Schutz des Erarbeiteten, also kurz der Schutz der Arbeit und des Arbeiters, hat viel eher Anspruch auf Apriorität (vgl. nun auch Görland). Die Zurückdrängung des Eigentumsbegriffes im bisher individualistisch gedachten Sinne durch die kommunistische Gesetzgebung Rußlands spricht ebenfalls gegen dessen Apriorität im Sinne von etwas absolut Gültigem und Zwingendem. Gegenüber dem Versuche, von aprioristisch gewonnenen, absolut gültigen Rechtsbegriffen auszugehen, sei auf die Relativität der rechtlichen Notionen hingewiesen⁷⁾. Die Rechtsbegriffe sind der Ausdruck der psychischen Faktoren jener Menschen und Zeiten, welche sie schaffen und weiter anwenden.

Es ergibt sich die Notwendigkeit, die jetzt noch herrschende aprioristische Rechtslehre durch eine an die Be-

⁵⁾ Roguin, *La Règle de droit, Étude de Science juridique pure* (1889) und nun derselbe: *La Science juridique pure* (1923).

⁶⁾ Reinach, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, Jahrb. f. Philos. u. phänom. Forschung 1 (1913).

⁷⁾ Anders E. Huber, der von Stammers Rechtsphilosophie beeinflusst, das Absolute im Recht betont, vgl. E. Huber, *Das Absolute im Recht* (1922), S. 8: „Absolut ist nach dieser Betrachtungsweise und Bezeichnung das Recht, soweit es unter keiner Bedingung oder konkreten Relation steht“, vgl. die Berner Festgabe (1922), Verlag Stämpfli & Co., Bern.

griffe der Erfahrungswissenschaften und des Lebens anknüpfende Wissenschaft des Rechts in psychologischem Sinne zu ersetzen.

II. Die rechtspsychologische Methode.

Es sei betont, daß die Psychologie als Erfahrungswissenschaft auch der Rechtspsychologie ihre Methode leihen muß. Aus der großen Menge des von diesem Gesichtspunkte aus zu betrachtenden Rechtsstoffes seien nur einige wichtige Gebiete hier angeschnitten⁸⁾.

1. Die Massenpsychologie und das Recht.

Die größte Bedeutung hat die Massenpsychologie bei der Feststellung der außerstaatlichen Zwangsordnungen des Handelns, wie sie im modernen Verkehrs- und Handelsrecht, in Verkehrssitte, Handelsgebrauch, Usance usw. hervortreten.

Als Methode, die hierbei zu befolgen ist, dürfte im Anschluß an Külpe folgendes in Betracht kommen: Es ist von den einzelnen Individualitäten einer Gruppe auszugehen und das typisch Wiederkehrende ihrer rechtserheblichen Handlungen festzustellen. Diese kurz als „Rechtspsychologie“ zu bezeichnende Methode hat vor der älteren Richtung, die auf die *communis opinio* und das Vorliegen eines entsprechenden Gemeinwillens abstellte, den Vorzug der Wahrhaftigkeit für sich. Es genügt die Konstatierung des Typischen. Schon dann, wenn ein in dem betreffenden Verkehrskreise, z. B. bei den Importeuren, Exporteuren, einer Stadt in der großen Masse der Fälle eine typisch wiederkehrende Verkehrsauffassung feststellbar ist, haben wir es mit einer Handels- oder Verkehrssitte zu tun. Der Fiktion eines sogenannten Gemeinwillens bedarf es hiernach nicht mehr.

Auch das Gewohnheitsrecht ruht auf diesen massenpsychologischen Grundlagen. Es ist bei ihm nicht die *opinio necessitatis*, ein Urteil im Sinne der Erkenntnistheorie und Psychologie, sondern das Willensmoment vorherrschend. Beim Gewohnheitsrecht ist ein verhältnismäßig übereinstimmender Wille der die betreffende Gemeinschaft bildenden Einzelnen gegeben, gerichtet auf das Schaffen oder Fortsetzen einer rechtlich erzwingbaren Norm.

⁸⁾ Im übrigen verweise ich auf eine soeben bei Urban und Schwarzenberg, Berlin-Wien, erschienene Arbeit von mir mit dem Titel: *Rechtspsychologie, Forschungen zur Individual- und Massenpsychologie des Rechts und zur modernen Rechtsfindung* (1924).

Die Gründe, warum in Deutschland im Gegensatz zu England und den nordischen Ländern das Gewohnheitsrecht immer mehr zurückgedrängt wurde, sind in der dem außerstaatlichen Rechte feindlichen, bürgerlich-rechtlichen und Handelsgesetzgebung zu erblicken. Es heißt bezeichnenderweise in den Motiven zu § 1 und § 2 des EG. zum BGB.⁹⁾: „Kann ein zwingendes Bedürfnis für die Zulassung des Gewohnheitsrechtes nicht anerkannt werden, so ist sie andererseits vor allem deshalb bedenklich, weil sie den Zweck der Kodifikation, die Schaffung eines einheitlichen Rechtes, gefährden würde.“ Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches gingen von der unrichtigen Meinung aus, daß es für den Gesetzgeber ein Leichtes wäre, mit dem doch stets neue Rechtsfragen erzeugenden Rechtsleben in Einklang zu bleiben¹⁰⁾: „Bei dem heutigen Flusse der Legislative darf der Gesetzgeber unbedenklich ebensowohl die Pflicht als das Recht in Anspruch nehmen, die von ihm erlassenen Normen mit den wechselnden Lebensverhältnissen im Einklange zu erhalten; sollte im einzelnen Falle mit einer neu sich entwickelnden Rechtsüberzeugung nicht gleicher Schritt gehalten werden, so würde der zeitweise Fortbestand der vielleicht nicht mehr sachgemäßen Rechtsregel immer noch den Vorzug verdienen vor den Unzuträglichkeiten, welche mit dem allmählichen Werden eines abweichenden Gewohnheitsrechtes für die Allgemeinheit verbunden sind.“

Trotz dieser ablehnenden Haltung der Motive hat sich in Deutschland in der neuesten Zeit das Gerichtsgewohnheitsrecht als gemeines Gewohnheitsrecht einen immer bedeutungsvolleren Wirkungskreis erobert. Häufig muß sich jetzt die deutsche Rechtswissenschaft und Praxis mit Fragen auseinandersetzen, die infolge der Antiquierung zahlreicher Gebiete des bürgerlichen Rechtes durch das Rechtsleben sich aufwerfen. Wir gelangen so zu einer Rechtsentwicklung, die immer mehr Parallelen mit jener der nordischen Länder und zum Teil auch England aufweist.

Infolge der Tatsache, daß noch heute die in Dänemark, Norwegen und Schweden stark veralteten Zivilgesetze des 17. und 18. Jahrhunderts in Kraft sind¹¹⁾, nimmt in diesen Ländern das Gewohnheitsrecht eine ganz überragende Stellung ein. Professor Larsen¹²⁾ hat schon im Jahre 1837/38 gegenüber dem Phantom (

⁹⁾ Mugdan, Materialien, z. BGB. I, S. 369.

¹⁰⁾ Mugdan, a. a. O., I, S. 362.

¹¹⁾ Vgl. das dänische Gesetz Christian V. v. 1683, das norwegische Gesetz Christian V. v. 1687 und das schwedische Reichsgesetz v. 1734.

¹²⁾ Larsen, Den danske Privatrets almindelige Deel, 1837 bis 1838, § 30.

opinio necessitatis eines Puchta und der ganzen historischen Rechtsschule treffend auf die psychologischen Elemente des Gewohnheitsrechtes hingewiesen, indem er schreibt: „Es kann und darf das gewohnheitsmäßige Recht ebensowenig wie die eigentliche Gesetzgebung einen Beharrungszustand einnehmen, denn da das bei einem Volke geltende Recht in genauester Wechselwirkung mit des Volkes übrigen, privatem und öffentlichem Leben und dessen gesamtem Kulturzustand steht, so muß es sich auch beständig weiter entwickeln und modifizieren, in Übereinstimmung mit dem, was die veränderten faktischen Verhältnisse und die Kultur erfordern.“ Selbst in einer Zeit, wo für wichtigere Spezialmaterien in Skandinavien eigene, den modernen Verkehrs- und Rechtsanschauungen entsprechende Gesetze ergangen waren¹³⁾, hat das Gewohnheitsrecht seinen gleichen Rang mit dem Gesetzesrecht nicht verloren. Wichtig ist der im Norden auch heute noch anerkannte Grundsatz, daß antiquiertes Gesetzesrecht durch Gewohnheitsrecht derogiert werden kann¹⁴⁾. Anders ist es in England, wo mit Ausnahme von Schottland das statute law nicht durch „desuetudo“ beseitigt werden kann¹⁵⁾.

Auch in Deutschland gewinnt trotz dem BGB. die Frage erneutes Interesse, ob dem Gewohnheitsrecht gegenüber dem durch grundstürzende Veränderungen veralteten bürgerlichen Rechte eine derogierende Wirkung beizulegen ist. Da die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen, auf welchen das BGB. errichtet worden ist, ins Wanken geraten sind, wäre bei Anwendung des Gesetzes in vielen Fällen ohne große Ungerechtigkeiten eine Entscheidung nicht möglich. Die Untergerichte, aber auch die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht haben sich hierbei durch Billigkeitserwägungen geholfen. Diese Billigkeitsentscheidungen, vielfach sich stützend auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte — §§ 157, 242 BGB. —, haben infolge ihrer Wiederholung bald eine Art von Gerichtsgewohnheitsrecht geschaffen, das sehr häufig die gleichen Wirkungen hat, wie wenn gewisse Teile des Gesetzesrechtes derogiert worden wären. Es sei hier nur darauf hingewiesen, daß die gesetzliche Grundregel der Vertragsfreiheit bei Lieferungsverträgen in der Zeit der Markentwertung vom Reichsgericht nicht mehr anerkannt worden ist. Bisher hat aber noch kein deutsches

¹³⁾ Vgl. die skandinavischen Kaufgesetze, so das schwedische von 1905, das dänische von 1906 und das norwegische von 1907.

¹⁴⁾ So Almén, Das skandinavische Kaufrecht, Übersetzung von K. Neubecker (1922), I, S. 31.

¹⁵⁾ L. E. Holland, The Elements of Jurisprudence, 30. Auflage (1924), S. 63.

Gericht es gewagt, dem Gerichtsgewohnheitsrechte eine derogierende Kraft beizulegen. Anders in der Wissenschaft, wo im Anschlusse an das gemeine Recht und aus rechtspsychologischen Erwägungen heraus Stimmen laut wurden, die gegenüber ungerechtem Gesetzesrechte auf die derogierende Kraft des Gewohnheitsrechtes hinwiesen. So will H. Reichel eine Pflicht des Richters, von einer gesetzlichen Vorschrift abzuweichen, dann annehmen, wenn die betreffende Vorschrift mit „dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit dergestalt in Widerspruch steht, daß durch Einhaltung derselben die Autorität von Recht und Gesetz erheblich ärger gefährdet sein würde, als durch deren Außerachtlassung“¹⁶⁾. Wenn man in Verkenntung rechtspsychologischer und rechtshistorischer Tatsachen den Staat Träger der gesamten Rechtsordnung, einschließlich des Gewohnheitsrechtes, sein läßt¹⁷⁾, so muß folgerichtig auch dem Gewohnheitsrechte jede das staatliche Gesetzesrecht derogierende oder ergänzende Kraft abgesprochen werden. Auch in England gibt es Schriftsteller, die diesen Gedanken von der Allmacht des Staates teilen, und das Gewohnheitsrecht nur insofern zulassen, als es vom Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt wird¹⁸⁾. Ein ganz anderes Gesicht bekommt aber die Frage bei einer Berücksichtigung der psychologischen Elemente des Gesetzes und des Gewohnheitsrechtes. Man gelangt hier entweder zu einer Lösung in dem Sinne, daß man das Gewohnheitsrecht als subsidiäre Rechtsnorm ansieht — so Art. 1 des Schweizer ZGB. —, oder man räumt demselben gegenüber dem Gesetzesrechte sogar den Vorrang ein. Dann kann das Volk und sein Rechtswille gegenüber dem antiquiert oder ungerecht gewordenen Gesetze immer wieder durch relativ übereinstimmende Übung ein neueres und besseres Recht schaffen. Das letzte Wort ist in diesen Fragen noch nicht gesprochen.

2. Die Individualpsychologie und das Recht.

Aus der großen Masse der für das Recht möglichen Nutz- anwendungen psychologischer Forschung sei nur auf folgendes hingewiesen: Vielfach entsprechen die aprioristischen Begriffe nicht mehr den Forschungen der Psychologie¹⁹⁾ und Psychiatrie. Es sei hier nur die Umschreibung der Geschäftsfähigkeit und der Geschäftsunfähigkeit in den modernen Zivilrechten hervorgehoben. Das

¹⁶⁾ H. Reichel, Gesetz und Richterspruch (1915), S. 142.

¹⁷⁾ Vgl. Kelsen, Hauptprobleme der Staatslehre (1911) und im Anschlusse an ihn Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte (1914), S. 15 ff.

¹⁸⁾ Holland, a. a. O., S. 62.

¹⁹⁾ Vgl. Külpe, Vorlesungen über Psychologie, 2. A. (1922), S. 11.

neue Schweizer ZGB. hat demgegenüber viel von der Psychologie gelernt. So geht es z. B. von der Urteilsfähigkeit als Grundlage der Handlungsfähigkeit aus. Auch die Lehre vom Irrtum und den hierbei zu berücksichtigenden Willensmängeln steckt voll von psychologischen Fragen. Der zivilrechtliche und strafrechtliche Verschuldensbegriff ist ohne die Berücksichtigung der Ergebnisse psychologischer Arbeit nicht verständlich. Ich erinnere nur an die immer noch herrschende, psychologisch absurde Lehre von der unbewußten Fahrlässigkeit. Wir beschränken uns hier auf zwei sowohl Theorie wie Praxis besonders interessierende Fragen, nämlich das Verhältnis vom rechtlichen Denken zum Rechtsgefühl.

a) Die Art des rechtlichen Denkens.

Das streng juristische Denken ist von den Gesetzen der Logik beherrscht. Es hält sich an den Bau des Rechtssatzes mit Obersatz, Untersatz und einem daran sich anknüpfenden Urteile. Bei einer raschen Veränderung der wirtschaftlichen und rechtlichen Formen, wie wir sie in der Nachkriegszeit erleben, sind die rein logisch-konstruktiv verfahrenen Urteile, welche sich an veraltete Rechtsnormen anschließen, oft von schreienden Ungerechtigkeiten begleitet. Im Kampf gegen diese konstruktive Jurisprudenz erschallt immer mehr der Ruf nach dem Rechtsgefühl als rettendem Engel.

b) Das sogenannte Rechtsgefühl.

Die Psychologie zeigt uns, daß es sich hier um einen sehr vieldeutigen Begriff handelt. Der Psychologe Dyroff steht ihm sehr skeptisch gegenüber. Er betont ²⁰⁾: „Das Rechtsgefühl des Richters halte ich für eines der wissenschaftlichen Mythologeme. Was man nicht unterbringen kann, sieht man als Gefühle an.“

Man kann hierbei vor allem an die ethischen Grundlagen des Rechtes denken, wie insbesondere del Vecchio ²¹⁾. Diese Auffassung entspricht am meisten dem psychologischen Inhalte des Begriffes Gefühl. Das Gefühl kann nach Wundt auf drei verschiedenen Dimensionen beruhen, nämlich der Lust oder Unlust, Spannung und Lösung, Erregung und Beruhigung.

Soweit unter Rechtsgefühl das, was Rechtens ist ²²⁾, verstanden wird, handelt es sich um eine nicht richtige Ausdrucks-

²⁰⁾ Dyroff im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, XV, S. 327, ähnlich auch Pontes de Miranda, ebenda XVI, S. 157 ff.

²¹⁾ Del Vecchio: Del sentimento giuridico ⁽²⁾ (1908), S. 14: „Il sentimento del giusto è un dato primario e normale della coscienza etica.“

²²⁾ Dazu neuestens: Riezler, Rechtsgefühl (1921), S. 7 ff.

weise. Hier ist etwas ganz anderes gegeben, nämlich ein Urteil über das Recht und dessen Geltung, das als ein abgekürztes Urteil zu bezeichnen ist. Im Anschluß an Fichte und Bergson möchte ich hierfür den Ausdruck Rechtsintuition vorschlagen. Je größer der Rechtsstoff wird, desto schwerer fällt es dem Richter, Advokaten oder Rechtslehrer, aus der einschlägigen Gesetzgebung und Literatur ein begründetes Urteil zu finden. Die verschiedenen, dem einzelnen Falle zugrunde liegenden Regeln der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung sind noch unter der Schwelle des Bewußtseins. Aber durch eine blitzartige Erleuchtung findet der Rechtsanwender, was Rechtens ist.

Diese Art von Rechtsfindung hat mit dem Begriff „Rechtsgefühl“ nichts zu tun. Es können selbstverständlich Gefühlsmomente der Spannung und Entspannung, Lust und Unlust nebenher gehen, aber das ist nicht wesentlich.

Bei dem ungeahnten Anwachsen der Gesetze wird die Rechtsintuition immer wichtiger, denn sie ermöglicht es, verhältnismäßig rasch ein abgekürztes Urteil über die bestehenden Rechtsnormen zu finden.

Aber auch auf einem weiteren Gebiete, nämlich der Schaffung von neuem Rechte, wird die Rechtsintuition immer wichtiger. Es sei hierfür folgendes Beispiel angeführt: Im Jahre 1923 ist nach der Ruhrbesetzung die deutsche Mark von Tag zu Tag tiefer in den Abgrund gerollt. Das ethische Bewußtsein der großen Mehrheit des deutschen Volkes war schon lange von der bitteren Ungerechtigkeit des trotzdem noch geltenden Grundsatzes Mark = Mark überzeugt. Aber die Gerichte wagten es nicht, gegen das immer noch aufrechterhaltene Gesetz zu entscheiden, welches generell bestimmte, daß die Mark der Vorkriegszeit gleich der Papiermark sein sollte. So kam es, daß mit Goldmark gegebene Darlehen, ja sogar hypothekarisch gesicherte Schulden aus der Zeit vor dem Weltkrieg, mit ganz lächerlichen Papiermarkbeträgen zurückgezahlt werden konnten. Die Gerichte hielten am formellen Rechte übermäßig lange fest. Erst im Mai 1923 wagte das Oberlandesgericht Darmstadt für eine Aufwertung der vor der Währungskatastrophe ausgegebenen Hypotheken sich auszusprechen²³⁾. Es war das aber ein Urteil, das bewußt gegen das bestehende Währungsrecht sich richtete, indem im Anschluß an das sittliche Empfinden der großen Masse des Volkes das bestehende Recht vom Gerichte selbst als sittenwidrig bezeichnet wurde. Andere Oberlandesgerichte schreckten davor zurück, ein

²³⁾ Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 78, S. 7 ff.

ähnliches Urteil zu fällen. So hat der Oberrichter eines bekannten deutschen Gerichtes den psychologisch interessanten Ausspruch getan, daß sein „Rechtsgefühl“ sich schon Mitte 1923 gegen den Rechtssatz Mark = Mark gerichtet habe, daß er aber aus Pflichttreue gegenüber dem Gesetze es nicht gewagt habe, gegen dasselbe zu entscheiden.

Es zeigt dieser Fall, daß bei schlechten Gesetzen das sittliche Gefühl der großen Mehrheit des Volkes den Richter zwingt, ihm zu folgen. Darf der Richter in diesem Falle gegen das Gesetz entscheiden? Der Richter ist nicht Gesetzgeber. Der Grundsatz von der *séparation des pouvoirs* gilt auch heute. Widerspricht aber ein Gesetz den Grundsätzen der Sittlichkeit und Gerechtigkeit, so muß der Richter dasselbe im Sinne dieser höheren, über allen Gesetzen stehenden Normen abändern. Dies ist der Sinn der richtig verstandenen Freirechtslehre, die ja auch in Frankreich seit den berühmten „Jugements du Président Magnaud“ allmählich Boden gefaßt hat. Der Richter darf aber im Kampfe zwischen einem schlechten, geschriebenen Rechte und den Forderungen der Gerechtigkeit²⁴⁾ nicht frei entscheiden. Dies würde zu dem gefährlichsten Subjektivismus führen. Der Richter hat vielmehr zu untersuchen, ob nicht schon eine Zwangsordnung des Handelns bei der großen Masse des Volkes sich gebildet hat, welche das schlechte oder unsittliche Gesetz ignoriert.

Zusammenfassend seien folgende Hauptaufgaben der Rechtspsychologie hervorgehoben:

Wo es gilt, das bestehende Recht und die Psyche der Rechtsunterworfenen zu erkennen, da wird die Rechtspsychologie dem Richter die größten Dienste leisten können. Aber auch die Lückenausfüllung des Gesetzes und die Neubildung desselben wird auf Grund der objektiven Maßstäbe der Rechtspsychologie, insbesondere der Rechtstypologie, nur gewinnen können²⁵⁾.

²⁴⁾ Über den Kampf zwischen Legalität und Gerechtigkeit: Del Vecchio, *La Giustizia* (2) 1924, S. 72 ff. und S. 71 A. Zitat aus Thomas von Aquin, welcher die „*justae leges*“ den „*injustae*“ gegenüberstellt.

²⁵⁾ Einen Teil dieser Ausführungen habe ich einem Vortrage zugrunde gelegt, der auf dem V. internationalen philosophischen Kongresse zu Neapel im Mai 1924 gehalten wurde.

August Sturm

(1852—1923.)

Der Sohn des religiösen Dichters Julius Sturm (1816—1896), dessen poetische Erzählung „Wie schön leucht't uns der Morgenstern“ ihm allein durch unsere Schullesebücher ein Ehrengedächtnis sichern würde, war selber dichterisch begabt und ist in lyrischen, epischen und dramatischen Produktionen fruchtbar gewesen, zum Teil mit nicht geringem Erfolge. Er hatte zuerst dem Studium der Theologie, wohl im Sinne seines Vaters, sich gewidmet, war aber bald zur Jurisprudenz übergegangen. Als Sproß Thüringens studierte er anfangs in Jena, wo ich den Zwanzigjährigen kennen lernte. Fleißig und ernst, war er doch dem Humor, auch gelegentlich dem Zechen und Fechten keineswegs abgeneigt und ein begeisterter Anhänger unseres Bundes, der Burschenschaft Arminia auf dem Burgkeller. — Sein Ideal für das äußere Leben war der Beruf des akademischen Lehrers, der Verzicht darauf wurde ihm ungemein schwer und drückte ihn sein Leben lang. Durch eine glückliche Ehe, die mit zwei Kindern gesegnet war, fand er doch seit 1884 zu Naumburg in der Tätigkeit des Rechtsanwalts und Notars einen Schwerpunkt. Um seine gelehrte Arbeit zu würdigen, muß man wissen, daß er die Zeit dafür einer umfangreichen Berufsarbeit abringen mußte. — Schon 1883 debütierte er mit einem allgemein-theoretischen Buch über Recht und Rechtsquellen, vorher und nachher hat er speziell juristische Abhandlungen verfaßt, kehrte dann mit der „Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht“ zur allgemeinen Theorie zurück. Erst 10 Jahre später eröffnete er eine Folge von Schriften über „Rechtspsychologie“ mit dem Werke „Die psychologische Grundlage des Rechts“, dem „Die Materie des Rechts“, „Die Form des Rechts“, „Die Einteilung des Rechts“, endlich „Die Reaktion des Rechts“ (1914) folgten. So hatte er sein System abgeschlossen, gab aber im Anschluß daran noch „Fiktion und Vergleich in der Rechtswissenschaft“ (1915) heraus: „Ein Beitrag zur Wertung von Wahrheit und Recht“ lautet der Untertitel. Endlich hat er während des Krieges und nachher mit leidenschaftlichem Eifer dem Völkerrecht und dem Gedanken des dauernden Friedens sich gewidmet.

Schon in jenem ersten Werk, der „psychologischen Grundlage“ (1910) knüpft er an Kants Entwurf zum ewigen Frieden an und wendet dagegen ein, daß ein Vertrag kein Recht ohne Übung schaffe; es gebe aber in uns Menschen die psychische Anlage, Gesetze zu geben und Recht zu üben; dieselbe Anlage zwingt uns als Rechtsgesühl, dem Gesetz als Recht zu gehorchen und der

vollendeten Übung anderer als Recht uns zu fügen. Er nennt es gegenüber Kants Ausblick ins Unendliche einen großen „Trost“, daß das Rechtsgefühl auch im Übungsrecht Recht schaffe, und daß heute wie je das Übungsrecht Europas auf dem Wege sei, Kriege als Unrecht zu verwerfen und Streite friedlich zu lösen! Das Rechtsgefühl sei nie Sache des einzelnen Menschen, er urteile gerechter in der Mehrheit, „denn mehrere Richter fühlen das Recht gerechter als einer“. Von der bloßen Gewohnheit des Einzelnen, die ihm zur zweiten Natur wird, will Sturm das Rechtsgefühl in der Rechtsübung scharf unterscheiden, dieses sei in allen Menschen durch Zuchtwahl erworben, eine arterhaltende Eigenschaft — Vererbung, Anpassung, Auslese seien die bildenden Faktoren. „Eine Rechtsgeschichte vor der überlieferten Schrift haben wir nicht, nur Märchen und Sagen deuten auf ein vorhistorisches furchtbar-grausam-starkes Rechtsgefühl hin.“ Eine Entwicklungslinie — als unregelmäßige Spirale — des psychologisch entstandenen Rechtsgefühls wird in einer Figur gezeichnet, die vom „Urkreis der Menschenmehrheit“ ausgeht (S. 51) — „die Spirale hat starke (zumeist durch Heroen verursachte) Hebungen, und läuft dann scheinbar ruhig eine Weile fort“ (S. 56). In weiten Ausführungen setzt er sich mit „modernen biologischen Rechtsversuchen“ auseinander, u. a. mit solchen, die den Krieg als Mittel natürlicher Zuchtwahl empfehlen. Prophetisch ruft er aus (im Jahre 1910!): „Es ist heute gar nicht wahr, daß die Besten siegen, die Schlimmsten und Grausamsten können siegen, nicht einmal mehr [sind es immer] die Tapfersten“ (S. 90). Selber will er „das biologische Grundgesetz der obersten Gefühlsnorm“ begründen: „Wer im Recht die Hauptnorm rechtlich als gegeben fühlt, der fühlt sich auch an die dann folgenden Unternormen gebunden.“ Heftig bekämpft Sturm die „altrömische Meinung“, daß die Gewohnheit des Einzelnen Recht schaffe. Übung in der Mehrheit ist ihm entscheidend nur, weil sich ihr, als der Regel, „die anderen“ anpassen müssen. „Das Gesetz ist nicht gleichzeitig, es wurde nach dem Übungsrecht, durch das Übungsrecht, indem man die Obernorm übte, daß einer oder mehrere Gesetze geben dürften.... Das Übungsrecht ausschließen kann natürlich kein Gesetz, es kann nur das Übungsrecht bei reger Gesetzgebung schwinden.“ — Aus dem Grundgesetz der obersten Norm im Gefühl strömt die Lehre von der Auslegung — sie bedeute Anpassen, Nachfühlen, die Frage, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem Worte verbunden habe, werde immer unsinniger. „Wo ist das Hirn des Reichstagsgesetzgebers?“ (S. 125). Das Rechtsgefühl kann nicht irren, wohl der Intellekt. Im Zusammenhange mit dieser These handelt eine Reihe

von Paragraphen über „Rechtskrankheit“ (Querulantenwahnsinn), über Rechtstrieb und Gewissen, über die Abtrennung der Ethik vom Recht und Unterstützung der Ethik im Recht. „Das Recht kann nie Ethik werden, so wenig Menschen etwas anderes werden als Rechtswesen mit ethischem Ziel.“ (S. 136.) Aber der wissenschaftliche Einfluß der herrschenden Ethik auf den Zustand des Friedensrechts müsse untersucht werden: Ethik des Islam, des Ahnenkults im fernen Osten, der Kantischen Lehren, Darwins und Häckels, Ostwalds — alle diese werden geprüft und unzulänglich befunden; verzichtet wird darauf, die letzte Anlage zur Ethik im Menschen zu prüfen; Sturm ist geneigt, darin ein Mysterium zu erblicken, das außerhalb der geschichtlichen Entwicklung stehe. Ein schwieriger Gegenstand ist ihm aber „Treue und Recht“. Peinlich wissenschaftlich will er die Treue prüfen, streng und nüchtern sie beobachten. Treue hat schon das Tier. „Die Rechtsgewohnheit, die Übung und ihr Gehorsam ist der ethischen Treue verwandter als es scheint, ja letztere ist die Wiederkehr jener auf der höheren ethischen Spiralwindung der Weltentwicklung“ (S. 196). Der Richter muß oft das ethische Gefühl der Zeit tief ergründen; das Moment der Treue ist jedenfalls eine „Höhengabe“ des Rechts. Auch die Billigkeit muß juristisch verstanden und gewertet werden, sonst wird sie, wie bei den Laienrichtern, zum ungenießbaren Sentimentalitätsbrei (S. 162). „Es ist ganz vergebens, daß wir im positiven Recht über Billigkeit allgemein lehren, sie muß gesetzt sein, um Recht zu sein, wie es in der Blankettnorm des BGB. geschieht. Denn das Recht ist auch billig, aber es kann nie nur billig sein, es ist nie nur Ethik.“ „Die Billigkeit ordnet von Fall zu Fall, sie darf gar nicht verallgemeinern.“ Eine besondere Behandlung finden, im Anschluß an diese Erwägungen, das Recht der Ehe, das des Kindes, als beruhend in rechtlicher Zuchtwahl, die in rechter Ehe und in rechtem Elternrecht heilsam wirke (S. 168). Sturm trat dafür ein, daß die wachsende Rechtsbedeutung der Frau auch im öffentlichen Rechtsleben Ausdruck finde (S. 176 f.). Der Schrift „Gemeinschaft und Gesellschaft“ wird u. a. das Verdienst zugeschrieben, das weibliche schaffende Rechtselement klar erkannt zu haben (S. 178). Eine freundschaftliche Huldigung. Der letzte Paragraph dieses „Allgemeinen Teils“ nimmt die Rechtsreaktionen vorweg, denen später ein besonderer Band gewidmet wurde. Ebenso kehrt alles oft wieder, was der „Besondere Teil“ dieser „Psychologischen Grundlage“ in 18 Paragraphen u. a. über richtiges Recht und Weltfrieden, Wirtschaft und Weltfrieden, Macht und Weltfrieden, Öffentlichkeit und Weltfrieden, Rechtsverwirklichung und Krieg,

Duellrecht und Kriegerrecht, Völkerrecht und Krieg, ausführt. — Der III. Teil des Werkes will die „jüngste Gesetzgebung“ darstellen, und dies geschieht durch Mitteilung der Texte der Friedenskonferenzen, mit Einschluß der Kriegerrechtsvereinbarungen und der Abmachung über den internationalen Prisenhof. Vor und nach diesen Texten stehen aber noch Kapitel theoretischer Art. So über Auslese und Heroentheorie in der Geschichte des Rechts, insbesondere des Friedensrechts, und anderes über die Wege zum Völker- und Weltfrieden. Als „Anhang“ sind noch die 71 Artikel der Londoner Seekriegskonferenz mitgeteilt. In seinem Rückblick glaubt der Verfasser schließen zu dürfen: „Das Rechtsgefühl des Friedensrechts erstarkt jetzt ungemein“ — 4 Jahre vor 1914! — Und noch an der Schwelle dieses Jahres meinte er, nur auf den von ihm vorgeschlagenen Wegen könne das Recht den „Völkerbund“ verrechtlichen: durch Lehre des Friedensrechts auf allen Hochschulen der Welt, und durch Gründung eines großen ständigen Gerichtshofes für alle internationalen Streite, seien es privat- und straf- oder staats- und völkerrechtliche; das werde die Welt weiter bringen zu einer neuen, großen, schönen und gerechten Epoche. („Die Reaktion des Rechtes“ S. 54.)

Sturm nennt sich oft einen Kantianer, lieber noch Neukantianer, und setzt seine Ansichten sehr oft in Beziehung zu Stammler, zuweilen auch zu Natorp, Liebert u. a. Den tiefsten Unterschied zwischen Stammlers philosophischer Richtung und der seinen, für die er dies Prädikat nicht in Anspruch nimmt, faßt er dahin, er habe es mit den ‚Quellen‘, mit historischem Gesetz und Übung und deren Kraft zu tun, die immer nur mit erfahrungsmäßig gewonnenem Inhalt zu denken seien, während Stammler überhaupt nicht mehr geschichtlich sein, sondern über Gesetz und Übung die bedingenden Gedankengänge klarlegen wolle, die wir bei diesem einheitlichen Ordnen in Wahrheit verfolgen, also nicht Rechtsgefühlsdinge, sondern „ordnende Rechtsintellekte“. — Das Rechtsgefühl spielt in Sturms System die entscheidende Rolle, er meint aber nicht den „allgemeinen Begriff“ eines Rechtsgefühls, das auch gegen geltendes Recht, gegen Rechtsfolgen oder Nichtfolgen sich empören kann in Rechtsverzweiflung, Revolution und anderen individuellen Reaktionen. Er meint das Rechtsgefühl als das durch eine ‚Mehrheit‘ Recht schaffende (das also auch aus Revolution hervorgehen kann), und dies ist ihm, was den Menschen schlechthin als Menschen charakterisiert, das Recht ist die „arterhaltende Eigenschaft“ des Menschen. Der Rechtsmensch, der eigentliche Mensch, hat durch Vererbung, Anpassung, Auslese, in Jahrmillionen sich entwickelt, nachdem die rechtlosen Menschen

untergegangen waren — es ist also (so dürfen wir denken) der Rechtssinn ein allmählich ausgebildetes, sich mehr und mehr ausbildendes Merkmal des Kulturmenschen, daher „das Recht Keimgut der Natur des Menschen, mit ihm vererbt als menschliche Anlage“. Es beruht darum auf objektiver psychologischer Notwendigkeit, „jetzt in uns“, nachdem es durch „geistige Vererbung“ jetzt weitergegeben, durch geistige Anpassung gefördert, vor allem durch Auswahl des Genies gehoben wurde. Sein Ideal ist kein positives Recht, sondern die Gerechtigkeit. Noch gehört zum Gewebe die „biologische Obernorm“, daß mit jedem Obergewissam sofort jeder Untergewissam geföhlt werde.

Am meisten originelle Züge dürfte Sturms Begriff der Reaktionen des Rechts aufweisen, von denen er die beiden letzten, Duell und Krieg — im Unterschiede von Zwangsvollstreckung, Strafe und Selbsthilfe — selber als unrechtmäßig bezeichnet, „unrechte Rechtsreaktionen“. Neue und niemals erörterte Gesichtspunkte verspricht Sturm, würden bei seiner Lehre vom Kriege, der stärksten aber so ernsten Reaktion, am schärfsten hervortreten (Reaktion S. 39). Vor allem liegt ihm daran, die Einwendungen der Kriegsapologeten zu widerlegen: 1. daß der Krieg erfrische und erneuere — da er in Wahrheit die Jungen und die Gesunden umbringe; 2. daß er als mutige Mannestat nötig sei — aber Minen, Luftschiffe, Kugelspritzen, Hinterhalte (er ahnte noch nichts von giftigen Gasen, von Tanks usw., auch hat er offenbar nur die lenkbaren Ballons und noch nicht die großen Leistungen der Aeroplane, die doch ebenso wie die der Unterseeboote, und manche andere spezifisch moderne Kampfmethoden, allerdings die Männlichkeit in glanzvollen Erscheinungen dartun, im Auge) — alles dies mache den Krieg zum Kampfe der Niedertracht und Schlaueit, des Mechanismus gegen den Mechanismus, den Menschenblut bezahle; 3. der Krieg ein Naturgesetz, das sei unerwiesen; 4. ewiger Friede der Tod der Entwicklung — das sei der Krieg in Wirklichkeit für so manche Entwicklung, wenn er auch vielleicht einmal eine andere Wirkung daneben habe; 5. Recht sei Besitz, Besitz müsse geschützt werden. Diesen Einwand gibt Sturm im Prinzip zu, aber ganz abweichend davon sei die imperialistische Idee, die den Eroberungskrieg nicht rechtfertige; 6. mit dem Besitzschutz bleibe die nötige Erziehung durch den Waffendienst — anzuerkennen! So bleibt der Vorbehalt: „Ein Verteidigungskrieg ist reine Notwehr“, mit dem Kommentar: „In der Möglichkeit der Angriffe, denen leider wir Deutsche unbedingt durch Lage und Geschichte ausgesetzt sind, liegt die heutige Notwendigkeit zur Kriegsbereitschaft annoch, die vielleicht bei ihrer

Steigerung ins Unendliche nach der Kantschen Idee von selbst zur Beschränkung der Rüstung zwingt, die wir ja in viel geringerem Maße brauchen, um Jugendkraft zu erziehen und die innere Anarchie niederzuhalten.“

Köhler hat s. Z. an Sturm geschrieben, daß er freudig jede Friedensarbeit, auch die Sturmsche, im Recht begrüße, und Sturm freute sich, daß er im Friedensrecht nicht ohne Einfluß geblieben sei. — 1914!

Die Tragik der seitdem von Deutschland und vom ganzen Europa durchlebten Zeit tritt uns bei diesem Rückblick erschütternd entgegen.

Wir Deutsche haben den Frieden, den wir damals genossen, sehr geliebt und zu erhalten gewünscht — den Frieden, den wir jetzt genießen, können wir nicht lieben und nicht in dieser heimtückisch uns aufgezwungenen Gestalt zu erhalten wünschen.

Wie allen, die eine friedliche Völkerrechtsentwicklung hofften und Grund hatten, dem guten Willen der deutschen Staatskunst und Diplomatie in bezug auf Erhaltung des Friedens zu vertrauen (die unzureichende Einsicht wurde wenig erwogen), so bedeutete auch für unsern Sturm der Weltkrieg eine zerschmetternde Enttäuschung.

Er hatte nichts zu bereuen oder zu widerrufen, er konnte gestrost seine Weltfriedensidee von neuem verkünden, und er hat es, ungeachtet der sittlichen Entrüstung, die auch ihn gegen die große Verschwörung erfüllte, mit aller Tatkraft getan.

Davon zeugen seine kleinen Schriften: „Weltkrieg und Friedenszustand“, die im dritten Kriegsjahre, „Recht und Völkerrecht unserer Zeit im Lichte der deutschen Rechtspsychologie“, die im Jahre des Zusammenbruchs erschien; diese ist von Empörung über die Aushungerung erfüllt, mit der zuletzt alle „nicht gegen das Heer, sondern gegen Kinder, Frauen, Greise, Kranke“ kämpfen, und mit deren „christlicher“ Methode das England des Herrn Lloyd George noch ein Jahr lang über den Waffenstillstand hinaus fortzufahren für geboten und, wie es scheint, für sittlich, ja für rechtlich erlaubt hielt! —

Warum hat unsere Preßbehörde nicht auf die giftige, feindliche Propaganda, die mit ihren Auszügen aus Treitschke, Nietzsche, Bernhardi, uns unermesslich geschadet hat, mit Auszügen aus den Schriften Sturms und anderer Friedensrechtler geantwortet? Traurige, müßige Frage. Sie verstand sich eben auf ihre Sache nicht! —

Sturms Bücher sind mit einer gewissen atemlosen Hast geschrieben, aus ihnen spricht eine leidenschaftliche Überzeugung

und das Selbstbewußtsein, etwas Richtiges und Wichtiges gefunden zu haben und kundzugeben. Unermüdlich redet er von sich und von seiner Lehre, aber nicht aus gemeiner Eitelkeit, für die er viel zu „stürmisch“ war. Seine Lehre ist ihm heilige Herzenssache. Sollen wir sie beurteilen? Pietät und Kritik vertragen sich nicht gut miteinander. Pietät wird immer die Persönlichkeit und Gesinnung würdigen, die aus einem Schrifttum spricht. Aus edlem Gemüt geht Edles hervor. Sturm war eine gläubige Seele. Noch in der letzten Zeile, die ich von ihm empfangen habe, bekennt er seinen Glauben an „Christus“, den er mit seiner naturwissenschaftlichen Denkweise zu vereinen nicht schwer fand: wohl im Sinne eines freien Protestantismus. So glaubte er auch an das Gute, an die Verbesserung des Menschengeschlechtes, glaubte er vor allem an das Recht und an die große Erwerbung des Menschen im Rechtsgefühl. Die dogmatische Form dieses Glaubens teile ich nicht. Ohne Zweifel hat der „Friedensschluß“ in Gestalt der Verurteilung des Deutschen Reiches in schwere Strafen, Ketten- und Geldstrafen, dem Rechtsgefühl unzähliger Franzosen, Engländer und — der so streng rechtlich in ihrer Staats- und Gemeindeverwaltung „denkenden“ und handelnden Amerikaner, nicht nur entsprochen, sondern die ungestümen Forderungen dieses „Rechtsgefühls“ so erfüllt, wie nur je die Hinrichtung eines Raubmörders. — Bei Sturm war seine dichterische Phantasie immer mittätig im Denken. Wie das Leben so vieler Gelehrter, so hatte auch das seine einen tragischen Einschlag. Wer ihn aber nahe gekannt hat, behält die Erinnerung an ein reines Herz und ein hohes Streben.

Ferdinand Tönnies.

Vom Dürfen und Sollen und vom Wesen des Rechts.

Von

Dr. Hans Eichler,

Amtsgerichtsrat im Sächsischen Justizministerium, Dresden.

Die Begriffe des Dürfens und des Sollens pflegen für den Juristen mit denen der Erlaubnis und des Befehles untrennbar verbunden zu sein. Ohne Bedenken wird ein Satz wie: „Du darfst

das tun“ als Erlaubniserteilung, ein Satz wie: „Du sollst das tun“ als Befehlserteilung aufgefaßt. Indessen kann der Inhalt dieser Sätze seinem Eigensinne nach nichts anderes als ein das Dürfen oder das Sollen feststellendes Urteil bedeuten, und nur aus hinzutretenden Umständen kann im Einzelfalle vielleicht der Schluß gezogen werden, daß sich der Redende dieser Ausdrucksform zur Erteilung einer Erlaubnis oder eines Befehles bediene. Genau genommen kann eben ein Dürfen immer nur die Folge einer Erlaubnis, ein Sollen immer nur die Folge eines Befehles sein. Ist es dann aber wenigstens richtig, daß schlechthin Gedurftsein mit Erlaubtwordensein, Gesolltsein mit Befohlenwordensein identisch ist? Befehlen und erlauben sind menschliche Tätigkeiten; ohne Sinn wäre es, etwas anderes darunter zu verstehen. Da muß es denn doch auffallen, daß es in einer überaus großen Anzahl von Fällen des Dürfens und Sollens rechte Schwierigkeiten macht, den Menschen zu finden, dem die Erteilung der Erlaubnis oder des Befehles zugeschrieben werden könnte. Und weiter kann nicht an der Beobachtung vorübergegangen werden, daß, wenn der seinen Willen Erklärende etwas zu befehlen oder zu erlauben beabsichtigt hat, durchaus nicht immer ein Sollen oder Dürfen gleicher Art die Folge ist. Sieht man näher zu, so entdeckt man, daß erst ein Dürfen oder Sollen ganz bestimmter Art eine Willenserklärung des Billigens unter Umständen zur wirklichen Erlaubnis, eine Willenserklärung des Heischens gegebenenfalls zum wirklichen Befehle macht. Wenn aber der Begriff des Befehles erst im Hinblick auf ein Sollen, und der der Erlaubnis erst im Hinblick auf ein Dürfen gewonnen wird, und wenn Befehl und Erlaubnis nicht die einzigen Tatbestände bilden, im Anschluß an die gedurft oder gesollt wird, so können diese Begriffe zur Erklärung des Dürfens und Sollens jedenfalls keine Verwendung finden.

Der beiden Ausdrücke wird hier zunächst in ihrer häufigen Verbindung mit dem Begriffe des Handelns gedacht. In den Urteilen: „A. darf das und das tun“, „B. soll das und das tun“ ist zweifellos weder etwas über die Absicht noch über die Fähigkeit des A. und des B., das Tun zu verwirklichen, noch auch darüber ausgesagt, daß der Eintritt eines solchen Geschehens unabänderlich sei: mit einem Wollen, Können oder Müssen, dieses im Sinne des Naturnotwendigen genommen, hat das Dürfen und das Sollen nichts zu tun. Will man die Ausdrücke umschreiben, so muß man sagen, es werde mit diesen Urteilen die Handlung in dem einen Falle für statthaft, für zulässig, in dem anderen für erforderlich, für in diesem Sinne notwendig erklärt. Da erhebt sich die Frage: Woher stammt diese Erforderlichkeit und jene Zulässigkeit, inwiefern wird

und wird so gedurft und gesollt? Wir erkennen, daß die Urteile sinnvoll nur sein können, wenn ihnen die logische Voraussetzung von etwas zugrunde liegt, im Hinblick auf das oder von dessen Standpunkt aus ein Dürfen und ein Sollen überhaupt und gerade dieses inhaltlich bestimmte Tundürfen und Tunsollen gilt. Dieses Vorausgesetzte ist einmal der formale Gedanke des Wertes, dessen Sinn erfüllt wird, wenn eine Wirklichkeit mit ihm in Einklang ist, und zum anderen ein als Wert Erfasstes, und zwar letzten Endes der Gedanke einer gewissen allgemeinsten Gestaltung der auf den Wert zu beziehenden Wirklichkeit. Das Verhältnis einer Person und ihres Handelns zu einem Werte, wie es in einer bestimmten Lage von Umständen besteht, meint seinem Sinne nach jedes das Dürfen, das Sollen und auch das Nichtdürfen eines Handelns feststellende Urteil erfaßt zu haben: Es bejaht oder verneint das Vorhandensein des Einklangs zwischen Wert und Wirklichkeit für den Fall der Verwirklichung der vorgestellten Handlung, und zwar drückt es im Falle der Bejahung entweder aus, daß dieser Einklang trotz, oder aber, daß er nicht ohne Verwirklichung der Handlung vorhanden sei. Daneben kann von einem außer Verhältnis zu dem Werte stehenden, ihm gleichgültigen Verhalten unter Verwendung des Wortes „dürfen“ in einem nicht prägnanten Sinne gesagt werden, man „dürfe“ so und so handeln, oder geurteilt werden, man brauche das und das nicht zu tun.

Es werden drei nicht weiter zurückführbare, in ihrem Sinne weit auseinandergehende Werte zu unterscheiden sein. Möglicherweise kommt dem einzelnen die eigene Lust als letzten Maßgebend vor; die Lust wird damit zum rein subjektiven Werte aus Willkür, und von ihm aus erscheint gedurft und gesollt, was dem Wertenden beliebt. An der Neigung wird alles gemessen; sie entscheidet darüber, was in den Willen aufgenommen wird, welche Zwecke sich das Individuum setzt. Freundschaft und Liebe, Macht und Reichtum, Ruhm und äußere Ehre sind dann wertvoll, sind Lebenswerte, bloß, weil sie begehrt werden. Als Wert aus Klugheit tritt der Gedanke der Zweckmäßigkeit vor den, der einen Zweck im Auge hat und nach den zu wählenden Mitteln sucht; hier ist die Stätte der Wirtschaft, der Technik und der Politik. Nach seiner Zweckmäßigkeit richtet es sich von diesem Wertstandpunkt aus, ob ein Handeln gesollt, gedurft oder nicht gedurft ist, um seiner Zweckmäßigkeit willen wird einem Gegenstand ein Wert beigemessen, wird er zum Gute im Sinne der Wirtschaftslehre. Über dem Werte aus Willkür und dem aus Klugheit aber steht der aus Weisheit, der absolute, schlechthin um seiner selbst willen geltende Wert der Vernunft. Er legt sich

auseinander in die Idee der Wahrheit als der Vernunft des Urteils, die Idee der Schönheit als der Vernunft der Seinsgestaltung, die Idee der Gerechtigkeit als der Vernunft des Handelns und der Macht und die Idee der Güte als der subjektiven Vernunft, der Vernunft der Wertgesinnung. Im Kulturleben finden wir in der Sphäre des Wahrheitswertes diejenigen Komplexe der Seins- und Normgestaltung, welche uns unter dem Namen der Philosophie, der Wissenschaft, des Rechts und der überlieferten Moral vertraut sind, finden wir in der Sphäre des Schönheitswertes die Werke der Kunst. Der Gerechtigkeitswert sucht Erfüllung in Handlungen und Machtzuständen, die dem jeweils vorliegenden Tatbestand angemessen und sonach gerecht sind. Schließlich bedeutet die vernünftige Haltung des Individuums gegenüber dem absoluten Werte in dieser oder jener Ausgestaltung, das der Gerechtigkeit, Wahrheit oder Schönheit geweihte Leben, die ethische Persönlichkeit Erfüllung des Wertes der Güte. Dieses Wertverhalten nimmt religiöse Form an, wenn der Blick nicht so sehr auf die vom absoluten Werte gestellten Anforderungen, als auf ihn selbst in seiner Erhabenheit und Heiligkeit gerichtet ist.

Aus solchen Werten also und nur aus ihnen heraus kann ein Sollen, Dürfen oder Nichtdürfen begriffen werden. Im folgenden soll nur vom absoluten Werte der Vernunft, soweit er im Gegensatze zum „Wie“ eines bereits vorausgesetzten Handelns das „Ob“ eines bestimmten Handelns bestimmt, die Rede sein, und zwar ohne daß auf seine eben geschilderte Auseinanderlegung zunächst weiter eingegangen wird.

Dem absoluten Werte entspricht in den Urteilen, die diese Bestimmung zu erkennen suchen, die Feststellung eines unbedingten Dürfens, Sollens und Nichtdürfens. Eine solche Feststellung kann des Urteilenden eigenes oder aber auch fremdes Handeln betreffen, das Urteil vom Standpunkt des Handelnden aus in diesem Sinne autonom oder heteronom sein. Ist das Urteil heteronom, so liegt es in seinem Sinne, daß derjenige, dessen Handeln beurteilt wird, im autonomen Urteile, wenn er es nur richtig vollziehe, zum gleichen Ergebnisse gelangen müsse; auf der anderen Seite aber ist es keineswegs ausgeschlossen, daß dieser andere das Werterlebnis überhaupt nicht hat oder aus eigener Überzeugung heraus in anderer Weise zu dem erlebten Werte Stellung nimmt, wenn er auch das heteronome Urteil als zu den Umständen, unter denen sein vorgestelltes Handeln steht, gehörig zu betrachten haben wird. Daß er dürfe, solle oder nicht dürfe, kann der einzelne nur von sich aus urteilen; tritt, vermittelt durch die Sprache, eine fremde Beurteilung seines Handelns von außen an ihn heran, so

vermag er sinngemäß nur zu urteilen, daß der andere von ihm aussage, er dürfe, solle oder dürfe nicht, daß nach des anderen Aussage dieses oder jenes Dürfen, Nichtdürfen oder Sollen gelte. Weil das Erleben absoluten Wertes immer nur Sache weniger ist, wird es sich tatsächlich zumeist, wenn einer feststellt, er dürfe, solle oder dürfe nicht, nur um die Wiedergabe fremden Urteils oder einen Schluß aus ihm handeln, und diese Feststellung daher mit der entsprechenden Einschränkung zu verstehen sein. Ein Dürfen, Nichtdürfen oder Sollen anderer Art kann sich für den einzelnen im Anschluß an das fremde Urteil ergeben, wenn er willkürlich in blindem Autoritätsglauben das von dem anderen als wertvoll Bezeichnete nur um deswillen als wertvoll erkennt, weil es der andere als wertvoll bezeichnet hat, und damit letzten Endes das eigene Belieben zum Werte erhebt, oder wenn er aus Klugheit zu der Überzeugung kommt, daß er, um einen Zweck zu erreichen oder eine Folge zu vermeiden, sein Verhalten so einzurichten habe, wie es dem heteronomen Urteil entspricht, und damit die Zweckmäßigkeit als Wert auffaßt. Hat der einzelne das Erlebnis absoluten Wertes und nimmt er Stellung zu ihm, so ergibt sich ihm als Werterfüllung nur das eigene Verhalten, das aus der gewonnenen Erkenntnis heraus, also um des Wertes willen, erfolgt; er reißt im bewußten Schaffen an der Erfüllung absoluten Wertes zur sittlichen Persönlichkeit heran; dagegen liegt es im Wesen des Heteronomen, daß die dem heteronomen Urteile nach dem Werte entsprechende Wirklichkeit Werterfüllung, Sachkultur bedeutet, mag sie auch nicht aus autonomem Werterleben heraus herbeigeführt worden sein, und daß für eine dem heteronomen Urteile nach mit dem Werte nicht im Einklange stehende Wirklichkeit ein für zurechnungsfähig Gehaltener verantwortlich gemacht wird, mag er zu dem Werte überhaupt nicht oder in anderer Weise Stellung genommen haben. Fernzuhalten ist auf jeden Fall der Gedanke, daß dem heteronomen Urteil irgendeine geheimnisvolle „bindende Kraft“ innewohne; gleichlaufend mit dem autonomen Urteil erstrebt es vielmehr Erkenntnis des Verhältnisses menschlichen Handelns zum absoluten Werte, und nichts als Erkenntnis bedeutet es vom logischen Standpunkt aus, wenn auf Grund seiner Anerkennung dieses Wertes der autonom Urteilende zu der Überzeugung, daß er selbst, der heteronom Urteilende zu der Überzeugung, daß ein anderer dürfe, solle oder nicht dürfe, gelangt. Ist das heteronome Urteil einmal vernehmbar geworden, so kann es geschehen, daß es aufgenommen und als fremdes weitergegeben wird, ohne daß seines Trägers ausdrücklich gedacht wird; und es kann dann so weit kommen, daß dieser Träger überhaupt nicht mehr feststellbar ist,

daß sich der das Urteil Aufnehmende zu dem Urteile genötigt sieht, einen nach der Überlieferung (die sich nicht über längere Zeiträume zu erstrecken braucht) geltenden Satz vor sich zu haben. Eine solche traditionelle Wahrheit hält sich möglicherweise als solche auch dann noch, wenn sich innerhalb einer Gemeinschaft kein einzelner mehr autonom zu ihr bekennt, bis man schließlich ihren Inhalt auch nicht mehr aus Willkür oder aus Klugheit als maßgebend betrachtet.

Ein Inbegriff von Inhalten traditionell-heteronom, ihrem Sinne nach im Hinblick auf den absoluten Wert für einen begrenzten Ausschnitt aus dem Gesamtgebiete des Erlebens gefällter Dürfens-, Sollens- und Nichtdürfensurteile ist das Recht.

Es zieht in seinen Sätzen, die mit den einzelnen des Gesetzes nicht verwechselt werden dürfen, menschliches Handeln, abgesehen von räumlicher, zeitlicher und persönlicher Beschränkung, nur so weit in seinen Bereich, als es den Gegenstand eines von ihm als solches betrachteten, also objektiven fremden Interesses bildet oder verletzt. Im Gegensatze zur herrschenden Theorie, die im Rechte nur lauter ein solches Handeln betreffende Gebote und Verbote und höchstens noch Erlaubnisse sieht, läßt sich der denkbare Inhalt alles Rechts so auffassen, daß hinsichtlich derartigen Handelns ein Dürfen, Sollen oder Nichtdürfen urteilsmäßig festgestellt wird. Dann ist also in diesen Urteilen ein Wert vorausgesetzt, der ihnen erst ihren Sinn verleiht; dieser Wert kann nicht das Wollen irgendeines Menschen, noch auch die Zweckmäßigkeit sein, sondern allein der schlechthin um seiner selbst willen geltende Wert der Vernunft: Als Idee der Gerechtigkeit leuchtet er uns im Gebiete des Rechts voran, vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus ist im Rechte ein Handeln gedurft, gesollt oder nicht gedurft.

In gedrängter Kürze mag angegeben werden, wie diese Lehre durchgeführt werden kann: Im Sollen, dessen Feststellung in bezug auf Handlungen erfolgt, die den Gegenstand gewisser objektiven fremden Interessen bilden, finden wir dasjenige wieder, was wir Rechtspflicht zu nennen gewohnt sind; der vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus zulässige, also gedurfte Eingriff in ein objektives Interesse ist rechtmäßig, erfolgt auf Grund eines Rechtes zu solchem Handeln; die nicht gedurfte ist die widerrechtliche, rechts- oder pflichtwidrige Handlung. Nun ist ohne weiteres klar, daß, wenn von einem subjektiven Rechte gesprochen wird, damit nicht immer die Zulässigkeit des Eingriffs in ein fremdes Interesse bezeichnet werden soll: wir gebrauchen den Ausdruck „subjektives Recht“ noch in anderer Bedeutung, und diese Einsicht führt uns darauf, daß auch von Dürfen und Sollen noch in anderer Hinsicht

als in bezug auf menschliches Handeln die Rede sein kann. Es läßt sich nämlich das Dürfen und Sollen auf jeden Zustand und jedes Geschehen beziehen, ganz ohne daß dabei an einen handelnden Menschen gedacht würde, indem einfach im Hinblick auf einen Wert ein Zustand oder ein Geschehen als zulässig oder erforderlich bezeichnet wird; es handelt sich hier gewissermaßen um ein unpersönliches Dürfen und Sollen. Für das Gebiet des Rechtes kommt nur das Haben- und Bekommensollen auf der einen, das Verletztwerdendürfen auf der anderen Seite in Betracht; auch das Haben- und Bekommensollen bezeichnet man als Recht und wird es zum Unterschiede von dem ganz andersgearteten Rechte, das in einem Dürfen besteht, dem *Tatrechte*, *Recht des Gebührens* nennen können; das Verletztwerdendürfen aber ist das, was man wohl am besten mit *Haftung* bezeichnet. In den Rechten des Gebührens und den Haftungen erscheint die Idee der Gerechtigkeit als *Machtverteilungs-*, in den *Tatrechten* und *Rechtspflichten* als *Handlungsprinzip*.

Das Recht ist heteronom; seine Urteile treten als fremde an den einzelnen heran. Es fragt nicht danach, ob der einzelne autonom auch wirklich zu den gleichen Urteilsergebnissen gelangt; die Rechtspflichten sind als solche nicht selbst erkannte, sondern angesonnene Pflichten, die *Tatrechte* als solche nicht aus eigener Überzeugung heraus behauptete, sondern von fremder Seite eingesehene Rechte. Aber auch von den Personen derer, die aus sich heraus die in ihm enthaltenen Urteile irgendwann gefällt haben, macht sich das Recht frei; der einzelne lernt es — und das gilt nicht etwa nur für das sogenannte Gewohnheitsrecht — als einen Inbegriff nach der Überlieferung einer Gemeinschaft geltender Wahrheiten kennen. Demnach ist Recht das nach der Überlieferung einer Gemeinschaft geltende und damit im juristischen Sinne „geltende“ *Handelndürfen*, *Handelnsollen* und *Nichthandelndürfen*, *Haben-* und *Bekommensollen* und *Verletztwerdendürfen*, sofern die es ausdrückenden Urteilsinhalte den absoluten Wert in der Idee der Gerechtigkeit zur logischen Voraussetzung haben.

Kaum bedarf es der Erwähnung, daß die eben angedeuteten Gedankengänge von der Philosophie Kants und seiner diese zu einem werttheoretischen Kritizismus ausbauenden Nachfolger beeinflusst sind. Bekanntlich hat es im großen Maßstabe zuerst *Stammeler* (vgl. insbesondere seine Theorie der Rechtswissenschaft, 1911) unternommen, die kritische Methode auf das Recht anzuwenden. Wenn ich mit *Binder* (vgl. dessen Rechtsbegriff und Rechtsidee, 1915, S. 20, Arch. f. Rechtsphil. Bd. 9, S. 274) seine Begriffsbestimmung vom Recht als einem unverletzbar selbstherr-

lich verbindenden Wollen nicht annehmen zu können glaube, so möchte ich dessen eigene Definition, Recht sei alles, worin die apriorische Norm des Rechtes funktioniere (Rechtsbegriff und Rechtsidee, S. 60; ähnlich Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, S. 39), für nicht fruchtbar genug halten: Es wird vorteilhaft sein, neben der Betonung der Gerechtigkeit als konstitutiver Idee des Rechts dabei die Begriffe des Dürfens und des Sollens einzuführen, mit deren Hilfe sich dann der Stoff des Rechtes a priori ordnen läßt.

Grundfragen einer Wirtschaftsphilosophie.

Von

Prof. Dr. rer. pol. **Hellmuth Wolff** in Halle a. d. S.

Vorgelegt dem 5. Internat. Philosophischen Kongreß in Neapel, Mai 1924, zwecks Errichtung einer Sektion für Wirtschaftsphilosophie.

Inhalt: 1. Die alte philosophische Trias: Ethik, Politik, Ökonomik. — 2. Die Nationalökonomie auf der Suche nach einer kulturwissenschaftlichen Methodik. — 3. Die philosophische Verirrung der Nationalökonomie. — 4. Die Weltanschauung als Systembildner in der Nationalökonomie. — 5. Die logische Einstellung der Nationalökonomie. — 6. Die Einfügung einer Wirtschaftsphilosophie in die allgemeine Kulturphilosophie der Gegenwart.

1. Die alte philosophische Trias: Ethik, Politik, Ökonomik.

Der Fünfte Internationale Philosophische Kongreß in Neapel hat sich in 10 Sektionen ein gewaltiges Pensum aufgeladen. In der ersten Sektion sollten die Denkverfahren erörtert werden, ohne welche alles Philosophieren unmöglich ist; sie konnten unter verschiedenen Aspekten auftreten, da sowohl der Logik ganz allgemein wie der Metaphysik und der Gnoseologie hier Plätze eingeräumt waren. Dann sollte die Ästhetik eine eigne Sektion beschäftigen, weiter die Ethik. Es folgten in eigenen Sektionen die Religionsphilosophie, die Rechtsphilosophie, die Geschichtsphilosophie, die Pädagogik und die Soziologie. Den Abschluß machte die Geschichte der Philosophie in der 10. Sektion.

Wenn man diese Sektionenfülle anschaut, freut man sich über die Arbeitsteilung in der modernen Philosophie; man freut sich der Gewißheit hoher Leistungen, die ohne eine äußerste Arbeitsteilung nicht erreichbar wären. Man hat das Gefühl, das *Mach* einst ge-

habt haben mag, als er zum ersten Male über die Ökonomie des Denkens philosophierte, indem er die Stellung der euklidischen Geometrie daraus erklärte, daß sie die am meisten ökonomische Form sei, in der sich unsere biologische Struktur den Tatsachen allmählich angepaßt habe¹⁾. Man hat aber auch wohl das gleiche Gefühl, das Adam Smith einst ergriffen haben dürfte, als er, noch 100 Jahre früher, die ersten Abschnitte seiner „Inquiry into the nature and causes of the Wealth of Nations“ konzipierte, in denen die Arbeitsteilung des wirtschaftlichen Produktionsprozesses ihre sog. klassische Grundlegung erhielt.

Es steht fest, daß die Arbeitsteilung in jedem — auch in jedem geistigen — Produktionsgebiete eine absolute Notwendigkeit ist; es steht aber auch fest, daß jede Arbeitsteilung die Gefahr in sich birgt, die gewonnenen Teilleistungen nicht zum großen Werk zusammenbringen zu lassen, sobald in dem Produktionsprozeß auch nur ein Teilglied nicht richtig funktioniert; sei es, daß es nachläßt oder versagt, oder, was oft noch schlimmer ist, zu stark hervortritt, wodurch oft ganze Reihen anderer Teilglieder unterdrückt werden.

Die moderne Philosophie ist nach unserer Auffassung in einen solchen kritischen Zustand gelangt. Die große Synthese gelingt nicht mehr oder doch nicht immer, ohne welche kein Miteinander, sondern nur ein Nebeneinander, leicht auch ein Durcheinander und schließlich ein Gegeneinander die Gesamtwissenschaft beherrscht.

Wenn eine Wissenschaft dem Menschen dienen will, so ist es die Philosophie, wie Kant es eindringlich genug gesagt hat; sie ist die Wissenschaft vom denkenden Menschen, und noch mehr, auch die Wissenschaft vom handelnden Menschen.

Logik auf der einen Seite, Ethik und Politik auf der anderen, haben ehemals darum gern ein philosophisches Dreigestirn gebildet. Denn der Mensch lebt nicht allein, um zu denken, sondern er denkt, um zu leben, d. h., um richtig handeln zu können, als Einzelner und als Staatsbürger.

Als Staatslehre und Wirtschaftslehre sich aus Zweckmäßigkeitsgründen trennten, fiel der Politik die philosophische Erkenntnis der Staatsaufgaben, der Ökonomik die Erkenntnis der Wirtschaftsführung der Einzelhaushalte und Einzelbetriebe zu. Zur Politik trat eine Ökonomik. Das Staatswohl erschien als selbständiges Gebiet neben dem Wohl des Hauses (oikos); der Staatsmann, der der Polis diente, fand sein Gegenstück im Hauswirt, der den Oikos leitete.

¹⁾ Mach, Erkenntnis und Irrtum. 1905. S. 162, 176.

Die Philosophie umfaßte nicht bloß eine Denklehre (die Logik) und eine Sittenlehre (die Ethik), worauf sie sich leicht beschränken konnte; sondern aus der Sittenlehre als einer Ergründung der sittlichen Handlungen des Menschen löste sich die Erkenntnisforschung der im Staate geordnet lebenden Menschen in Gestalt der Staatslehre (Politik) und in weiterer Sezession die Forschung über den im geordneten Staate lebenden Wirtschaftler durch die Wirtschaftslehre (Ökonomik) aus.

Alles menschliche Handeln ist eben letzten Endes Gegenstand des Philosophierens; das sittliche Handeln, das staatliche Handeln, das wirtschaftliche Handeln.

Alle drei Arten des menschlichen Handelns hängen in einem geordneten Staatswesen faktisch auf das engste zusammen. Ja, man kann wohl nachweisen, daß nicht bloß das staatliche Handeln eine sittlich geordnete Gesellschaft voraussetzt, sondern daß die Sitte erst bei einer ausgebauten Wirtschaftsordnung in Erscheinung tritt. Wie denn das ursprüngliche Handeln des Menschen seiner Lebenserhaltung gegolten haben wird und erst in zweiter Linie dem für die Erleichterung und Sicherung der Lebenserhaltung geschaffenen Zusammenleben, was ohne eine „Sitte“ den Kampf aller gegen alle, mit einer „Sitte“ aber den Zusammenschluß bedeutete. Wenn dieser gewohnheitsmäßige Zusammenschluß die „Hauswirte“ zu einer neuen Oberorganisation führte, so wird das meistens ein staatliches Gebilde (polis) gewesen sein. Nicht umsonst beginnt alle Politik geschichtlich mit kleinsten „Stadtstaaten“, um dann zur Großmacht und zur Weltmacht und Weltherrschaft und schließlich zum — Zusammenbruch zu führen, womit der Kreislauf des menschlichen Handelns wieder ab ovo beginnen kann. Das auf den einzelnen Stadien gewonnene „Recht“ hilft den neuen Weg dann meistens leichter gehen, und vielleicht gelingt es, Kants letztes Ziel vom Weltbürgertum auf diese Weise schrittweise zu erreichen.

Keyserling²⁾ sagt mal sehr treffend, nachdem er die Frage aufgeworfen hat, wie er als Metaphysiker dazu käme, über Wirtschaft zu sprechen. „Wirtschaft ist zunächst genau ebenso interessant oder uninteressant vom geistigen Standpunkt wie jede andere Betätigung. Auch die Wirtschaft ist letztlich nicht Selbstgegründetes, Sichselbstgenügendes, sondern nur ein Mittel unter anderem, um Geistigem zur Verkörperung zu verhelfen. Heute springt ihr geistiger Charakter in die Augen.“

²⁾ Graf Hermann Keyserling, Politik, Wirtschaft, Weisheit. Darmstadt 1922. S. 147.

„Während Ökonomie früher — scheinbar wenigstens — so ausschließlich mit realen Werten operierte, daß man wohl meinen konnte, die Materie selbst trüge das Gebäude der materiellen Macht, kann heute kein Aufmerksamer daran zweifeln, daß deren wahre Grundlage das Vertrauen, also ein Geistiges ist.“ „Die ökonomischen Werte dieser Zeiten sind vielfach höchst unreal.“ „Die Grundlage des heutigen Wirtschaftslebens unterscheidet sich nicht viel von der der Religion, so daß es niemand zu verwundern braucht, wenn ein Metaphysiker ihre Gesetze und Gründe studiert.“

Keyserling verfolgt den ökonomischen Grundgedanken selbst nicht weiter, sondern sucht Politik und Wirtschaft in einen Erkenntnisrahmen zu spannen, den er „Weisheit“ nennt. Heben wir ihn hier aber heraus, so zeigt sich, daß in der Tat die neuere Wirtschaftsverfassung zu erheblichem Teil auf dem Kredit beruht, daß die Nationalökonomie nach Hildebrands³⁾ Vorgang unsere neue Zeit als die Zeit der Kreditwirtschaft anspricht — im Gegensatz zur vorangegangenen Periode der Geldwirtschaft. Das Vertrauen zueinander im wirtschaftlichen Prozeß und zum Staat als Zahlungsmittelschöpfer und Wirtschaftsordner war so groß geworden, daß z. B. fast die Hälfte aller Zahlungsmittel in Deutschland nicht vollwertigen Warencharakter zu besitzen brauchte; daß vielmehr von den sechs Milliarden Mark Zahlungsmitteln im Deutschen Reich im Jahre 1914 rund drei Milliarden bloßes Urkundengeld sein konnten, ohne unterwertig zu sein. Sobald aber das Vertrauen in die Einlösenkraft des Staates erschüttert war, mußte naturgemäß der Annahmewert des Kreditgeldes sinken und schließlich etwa gleich Null werden, als immer größere Massen solchen Kreditgeldes ausgegeben wurden.

Die Vorstellung in das Vertrauen des Staatsgeldes ist für eine Staatslehre wie für eine Wirtschaftslehre von größter Bedeutung und muß auch in einer Rechtslehre ihren Platz haben, von wo sie zwanglos in die allgemeine Sittenlehre eingeht⁴⁾. Wenn der Staat seine Macht einbüßt, dann wird er Rechtsbildner nur noch selten, Rechtsträger und Wirtschaftsordner nur in beschnittenem Maße sein. Ein Staat, der, wie der deutsche nach dem langen Kriege von 1914—18, „nichts als Konkursmasse“ ist, wie es

³⁾ Bruno Hildebrand, Natural-, Geld- und Kreditwirtschaft, in den „Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Bd. II. 1862.

⁴⁾ Wie es am eindeutigsten Kant in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre als dem ersten Teil seiner „Metaphysik der Sitten“ aufzeigt.

Keyserling einmal ausdrückt ⁵⁾, kann dem Einzelnen wie dem Volke kein „höheres Leben gewährleisten, was aber seine Bestimmung ist“. Ein solcher Staat wird „den Einzelnen und das Volk nur mehr ausbeuten“; ein solcher Staat ist Selbstzweck, und das darf er nicht sein ⁶⁾.

Gerade in solcher Zeit der Not des Staates, an der der Einzelne wie die Gesamtheit der Volksgenossen schwer zu tragen haben, ist die Besinnung auf die Funktionen des Staates dringend vonnöten.

Die politischen Parteien, die aus der Umstellung der Staatsform bisher den größten Gewinn zu ziehen vermeinen, sind es besonders, die den wirtschaftlich leidenden Volksgenossen die rascheste, zumindest die sicherste Beseitigung aller Not versprechen, wenn nur verhindert wird, daß die Staatsform etwa die alte wieder werde, und erreicht wird, daß alles alte Recht auf den erwarteten wirtschaftlichen Aufstieg der neuherrschenden Klassen abgestellt wird. Es ist bemerkenswert, daß die Frage, ob die Wirtschaft älter sei als die Sitte, wenn sie aufgeworfen wurde, die Priorität der Wirtschaft zur Geltung brachte, gelegentlich so stark, daß eine materialistische Geschichtsauffassung sich durchsetzen konnte.

Und andererseits bemerkenswert, daß die Frage, ob die Wirtschaft oder das Recht das Primäre seien, eine gänzlich neuzeitliche Frage ist, auf die nur selten der Primat des Rechts als Antwort erscheint.

Wirtschaft, Sitte, Recht und Staat sind zusammen Gegenstände des menschlichen Handelns; die Wirtschaft liegt dabei so allgemein als Anfangsglied zutage, daß anfänglich über das wirtschaftliche Handeln am wenigsten nachgedacht worden ist. Erst der Verkehr der Wirtschaftler miteinander — zur Überwindung einer rein primitiven, nicht planmäßigen Lebenserhaltung — läßt eine sittliche Ordnung entstehen, die durch gesetztes bzw. geschriebenes Recht festgehalten wird und zum Schutze dieses Rechts den Staat entstehen läßt.

Die zur Herstellung, Verteilung und Verzehrung materieller Güter geübte planmäßige Tätigkeit von Menschen heißt Wirtschaften.

Die Bodenzuteilung durch das Los, die Anweisung für die Bearbeitung des Bodens, die Zweckmäßigkeit der gleichzeitigen

⁵⁾ In der schon genannten „Politik, Wirtschaft, Weisheit“, a. a. O., Seite 150.

⁶⁾ Von welcher Erkenntnis auch die philosophischen Neuerer am liebsten ausgehen, z. B. Rudolf Steiner, In Ausführung der Dreigliederung des sozialen Organismus. Stuttgart 1920. S. 25.

Mahlzeiten bei solcher auf gemeinsamer Bearbeitung (Feldgemeinschaft) beruhenden Gütergewinnung, das sind die ältesten echt ökonomischen Handlungen, denen erst langsam die Sitte, später das Recht und der dieses beschützende Staat ihren gleichmäßigen Ablauf sicherten.

Daß das Feldbestellungsmaß in Ober- und Mitteldeutschland der „Morgen“ oder das „Tagwerk“ heißt, im älteren niederdeutschen Gebiete aber das As, der Acker, also einfach das abgesteckte bzw. das zu bebauende Stück heißt, zeigt, wie die Absteckung langsam ein erfahrungsmäßig an einem Morgen — bis zum Mittag — mit einem Gespann umpflügbares Stück Land wird, das entsprechend der Bodenqualität und den Lebensgewohnheiten regional verschieden groß ist, auf welche Zusammenhänge von Wirtschaft, Sitte und Recht u. a. W. Roscher⁷⁾ treffend hingewiesen hat.

Über die Priorität der einzelnen Gegenstände für das Kulturleben und weiter für die philosophische Durchdringung derselben soll hier aber nicht gehandelt werden. Wir glauben vielmehr, daß jede bewußte Synthese, wofür wir hier plädieren, gerade diesen Bereich meistens unfruchtbarer wissenschaftlicher Diskussion aus der Welt schaffen wird. Dagegen wollen wir folgendes festhalten.

2. Die Nationalökonomie auf der Suche nach einer kulturwissenschaftlichen Methodik.

Es ist nicht immer notwendig, daß Ideen, die aus einem fremden Boden entstammen, im Übernahmelande Fuß fassen und noch weniger notwendig, daß sie sich erhalten oder gar entwickeln.

Es darf als geschichtliche Aufgabe der Wirtschaftsphilosophie angesehen werden, die Umpflanzung bestimmter ökonomischer Ideen aus einem Lande in ein anderes, ja einer Kultur in eine andere, nicht bloß historisch festzuhalten (das könnte schließlich auch eine vergleichende Geschichte der Volkswirtschaftslehre tun — wobei bemerkt sei, daß jede Geschichte zuerst national, also auch entsprechend einseitig ist), sondern speziell philosophisch, d. i. mindestens ethisch, staatstheoretisch und logisch, darzulegen.

So unmöglich es ist, zu beweisen, daß etwa die griechische Zivilisation die Mutter unserer modernen Zivilisation sei (was Picairet in seiner *Esquisse d'une histoire générale et comparée, des philosophies médiévales*, II. édition, Paris 1907, versucht), so unmöglich es ist, die Gesamtkultur eines Landes und einer Zeit

⁷⁾ W. Roscher, System der Volkswirtschaft. 15. Aufl. 1880.

auf die eines anderen in toto zurückzuführen, eben so unmöglich lassen sich die Ideen einer Wissenschaft gänzlich aus einer anderen Wissenschaft ableiten.

Wohl aber gibt es zahlreiche Berührungspunkte, ja Berührungsflächen, z. T. vielleicht im Sinne einer Reibung, die durch die Gegensätzlichkeit anbauende auslöst, die festzuhalten sind.

Wie weit etwa eine Rezeption z. B. der Ideen des Physiokratismus durch Ad. Smith stattgefunden hat, ist heute wieder mehr als je eine Streitfrage; noch mehr, wieweit die antike Klassizistik ins europäische Mittelalter sich hineingedrängt hat, oder aber hineingetragen worden ist. Ist die italienische Renaissance, das Rinascimento, irgendwie — nicht geschichtlich nachweisbar, sondern — in ihren ökonomischen Ideen mit dem griechischen Altertum in logischen Kontakt zu bringen?

Darf man von Plato über Aristoteles zu Machiavelli und von hier zu Quesnay und Ad. Smith hinüberspringen?

Sollte Jakob Burckhardt noch immer recht haben, wenn er den zum Barbaren stempelt, der an die „Kontinuität der Weltentwicklung“ nicht glaubt?

Suranyi-Unger⁸⁾ ist der Meinung, daß es die Dynamiker der Volkswirtschaftslehre sind, die die neuen Ideen in die Wissenschaft hineinragen. Er versteht danach hier unter Dynamiker — sit venia verbo, führt er diesen Ausdruck an — Männer, die die Lehrmeinungen in Bewegung setzen und selbst eine neue Lehrmeinung aufbringen und durchsetzen.

Dann würden nur die „Ideen“ in einer Wissenschaft Neuland aufzeigen können, was dem logischen Sinn der Zielsetzung wohl entspräche.

Danach würden also die sog. Schulen in der Nationalökonomie aber als die Wissenschaft gefördert habend und fördernd ausfallen müssen, denn die Schule beruht nicht auf „Idee“ (als Vorstellung), sondern auf der Eigenart des Verfahrens, auf einer Methode.

Ad. Wagner sowohl wie Karl Bücher habe ich es wiederholt aussprechen hören, daß sie froh darüber seien, keine Schule begründet zu haben; beide und mancher andere bekannte Nationalökonom dazu wollten in der Tat mehr die „Vorstellung“ von dem Wirtschaftsleben verbessern, vertiefen helfen und wendeten dabei jedes ihnen als geeignet erscheinende Verfahren an, so daß sie allerdings nicht zur historischen Schule gerechnet werden können;

⁸⁾ Suranyi-Unger, Philosophie in der Volkswirtschaftslehre. Jena, 1922. S. 7.

aber auch keine eigne Schule begründet haben. Und doch sind gerade ihre Verfahren der nationalökonomischen Forschung weit verbreitet. Jeder geistig einigermaßen selbständige Kopf kommt ja ganz von selbst auf die Anwendung derjenigen Forschungsverfahren, die ihn in seiner Arbeit weiterführen. Nur bei ganz prägnanten Ausschnitten in der Forschung wird ein einzelnes Verfahren allein dauernd anwendbar sein. Die auf ein Ganzes zielende Forschung wird dagegen — von der reinen Dogmatik abgesehen, die immer zur Trivialität verurteilt ist — gerade darin ihren wahren Wert erreichen, daß sie es versteht, die für den Zusammenhang erforderlichen, den Inhalt des „Stoffes“ analysierenden Verfahren und die ihn zu einem neuen Ganzen, dem Ziel, synthetisierenden Verfahren zu finden und anzuwenden.

Solche wirklich allgemeine wirtschaftliche Forschung setzt aber voraus, daß an anderer Stelle die Forschungsverfahren erschöpfend dargestellt werden, da zu den Erfindern neuer Verfahren zu gehören ja ein ganz seltener Ruhm ist. —

Um eine Wirtschaftsphilosophie zu schaffen, wird man am besten zuerst die Geschichte der Volkswirtschaftslehre beachten, um die Anschauungen der Hauptvertreter der Volkswirtschaftslehre in Anlehnung an den jeweiligen Geist der Zeit kennen zu lernen und dann ihre Unterschiede und damit ihren Zusammenhang feststellen und schließlich die Entwicklungstendenzen der Volkswirtschaftslehre erkennen. Diese historische Forschung geht also vom Gesichtspunkte statischer Art aus, um jeweils zum Schluß dynamische Folgerungen ziehen zu können. In der Tat ist die Volkswirtschaftslehre, in ihren Anfängen ausgesprochen Tatsachenmaterial des Wirtschaftslebens sammelnd, beinahe rein statistische Kompilation gewesen. Beispiele hierfür sind:

Sansovino, Botero und die Holländer um 1600; weiter H. Conring 1660—1681.

Dann ist sie politische Arithmetik gewesen:

W. Graunt, Petty, Süßmilch, Malthus.

Dann Kameralistik, jetzt tritt Staatstheorie hinzu:

Achenwall, Schlözer.

Nun erst sind philosophische Attribute allgemeiner Art hinzugegetreten, vor allem die Moralphilosophie:

a) mit einem materialistischen Einschlag: Physiokraten;

b) mit einem ethischen: die englische Nationalökonomie und später die deutsche historische Schule.

Inzwischen macht aber das wirtschaftliche Leben selbst neue Wandlungen durch: Fortschritt, Rückschritt, Abwege (Mitscherlich, Der wirtschaftliche Fortschritt, Leipzig 1910),

so daß immer neue Ergänzungen nötig werden und die Volkswirtschaftslehre nie zum Stillstand kommen darf, wenn sie ihre Aufgabe, Erkenntnismittel des Wirtschaftslebens zu sein, gleichmäßig erfüllen will.

Eugen Dühring⁹⁾ hat ganz recht, wenn er sagt, daß es in der Nationalökonomie dauernd gären müsse.

Wenn die einzelne Persönlichkeit aufsteigen soll, muß die bisherige Einheitlichkeit der korporativen Bindung des Mittelalters gelöst werden; wenn der Individualismus siegen soll, muß erst die alte Einheit der Menschen zersprengt werden, muß also die bisherige Bindung der Menschen im Staat gelockert werden. Ob sie ganz beseitigt und überhaupt nicht ersetzt werden soll, ist in der Zeit der äußersten Individualrechtspostulate zu Ende des 17. und bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts überhaupt noch kein Problem. Vielmehr wird der Staat als „gegeben“ angesehen; es ist nur seine ökonomische Politik, die änderungsbedürftig erscheint, nachdem der Merkantilismus nicht alle Wünsche erfüllt hat.

Machiavelli kann als der geistige Urheber des Merkantilsystems angesehen werden; gerade er ist der scharfe Individualist, ja Autokrat, ist der Forderer einer fürstlichen Souveränität, die um ihrer selbst willen da ist, aber durch ihre Anwendung das Staatswohl allein sichert und entwickelt. Machiavelli propagiert also ein politisches Selbstinteresse der einzigen „politischen“ Persönlichkeit im Staate, des Fürsten.

Ob Ad. Smith diesen Gedanken des politischen Selbstinteresses durch das wirtschaftliche Selbstinteresse jedes Individuums im Staate bewußt erweitern will, ist nicht zu erkennen, aber zu vermuten, da Smith mit vollem Bewußtsein in erster Linie vom Merkantilismus fortwill.

Im „Wealth of Nations“ ist Machiavelli nur zweimal erwähnt, im Buch V, Kap. I, S. 309, und Kap. II, S. 356 f. An der ersten Stelle weist Smith auf Machiavellis Feststellung von der Bedeutung der katholischen Bettlerorden für die Unterwürfigkeit der (katholischen) Bevölkerung unter der Autorität der Kirche hin; an der zweiten Stelle wird betont, daß ein Fürst stets unerschöpflich reich sein müsse, weshalb „the agents of a prince regard the wealth of their master as inexhaustible“.

Bemerkenswert ist dabei, daß Smith auch für die katholische Kirche das Selbstinteresse als führend deklariert, es also nicht etwa als ein nur der „Ökonomie“ vorbehaltenes Prinzip aufstellt.

⁹⁾ E. Dühring, Kritische Geschichte der Nationalökonomie, Leipzig, 1871. S. 10.

Adam Smith faßt den Wirtschaftler vollkommen individualistisch. Damit er sich als wirtschaftendes Individuum durchsetze, nimmt Smith bei jedem Wirtschaftler eine so große Dosis selflove an, daß er sein wohlverstandenes wirtschaftliches Selbstinteresse zu wahren versteht.

Für Ad. Smith ist die Volkswirtschaftslehre deshalb zuerst eine Wirtschaftswissenschaft, in der die wirtschaftlichen Interessen jedes Wirtschafters, der selbständig produziert und selbständig Handel treibt, schematisierend dargestellt werden.

Zu dieser bis zu einem gewissen Grade isolativen Auffassung des Wirtschafters drängte ihn seine naturrechtliche Einstellung. Smith kam von der Ethik her an die Ökonomik, und zwar von der Individualethik seiner Zeit: so mußte auch seine Ökonomik individualistisch sein. Seine Kostenwerttheorie wie seine Einkommenslehre sind absolut individualistisch.

Wegen eben dieser individualistischen Einstellung mußte er, um überhaupt Grundsätze aufzustellen, deduktiv vorgehen. Aufgabe und Verfahren, Ziel und Methode seiner „Inquiry“ bestimmten sich also gegenseitig. Aber noch mehr. Wer eine Individualethik und eine — bis zu einem hohen Grade durchgeführte — Individualökonomik geschaffen hat, der wird, wenn er den Staat als das höchste Gemeinschaftsorgan dieser Individuen ansieht, wie es Smith tat, diesem Organ Funktionen zuweisen, die — weit über die des „Nachtwächterstaats“ hinausgehend — aktive Aufgaben zu lösen vermögen.

Was Adam Smith denn auch getan hat. Daß er hierzu die gleiche „Inquiry“ benutzte, war zweifellos taktisch klug, hat ihm aber den Vorwurf der logischen Inkonsequenz eingetragen. Nichts ist ungerechtfertigter als dieser Vorwurf. Denn der wirtschaftliche Liberalismus, den er propagiert, ist die aus seiner Individualökonomik geborene, sozusagen natürliche, Gegenstellung zu der bis dahin noch vielfach gepflegten korporativen Bindung der Wirtschaftler oder zu ihrer staatlichen Privilegierung von privaten Monopolen.

Smith ist mit dieser Systematik seiner Wissenschaftsphilosophie aber nicht den altgewohnten Weg der allgemeinen Philosophie gegangen.

Bis dahin war die Dreiteilung der Gedankenprobleme des Menschen die gewesen, daß zur Ethik die Politik unmittelbar trat und aus letzterer eine Ökonomik abgeleitet wurde, wie wir gezeigt haben.

Sittenlehre und Staatslehre galten bisher als zusammen-

gehörig; die Wirtschaftslehre als ein Ausfluß aus ihnen, oder auch ein Aufbau auf beiden.

Smith wendet den alten Schlauch um: Indem er an die Ethik die Ökonomik anschließt, verbindet er die beiden — scheinbaren — Gegenpole im Menschen und ordnet die durch Moral und Wirtschaft gefüllten Individuen durch die „Politik“ dem Staatsganzen gleichartig unter. Die logische Konsequenz der drei Gebiete aber bleibt auch bei Smith bestehen; auch in der „Politik“ werden Aufgaben gegeben, hier aber eben dem Staate, während in der Ethik und in der Ökonomik die menschlichen Individuen angewiesen werden, wie sie handeln sollen. In der Ethik wird ihr sittliches Handeln, in der Ökonomik ihr wirtschaftliches Handeln, in der Politik ihr Verhalten gegenüber dem Staat und das Handeln des Staats gegenüber den Individuen (als seinen Bürgern) vortragen. — Als Beleg für die Notwendigkeit wirtschafts-philosophischer Forschung sei angefügt:

Smith sagt in seiner „Theorie der moralischen Gefühle“, daß sittliche Handlungen nur solche sind, welche die Zustimmung (sympathy) des wohlunterrichteten unparteiischen Zuschauers finden. Von der Rücksicht auf diese Zustimmung werden die Menschen bei ihrem Handeln bewegt.

Brentano¹⁰⁾ hält dieser Moraltheorie Smiths den Umfall entgegen, den Smith offenbar unter dem Einfluß von Helvetius (und Holbach dürfen wir hinzufügen) in Frankreich durchgemacht habe, und der ihn zwang, den Eigennutz als die einzige Triebfeder menschlichen Handelns anzusehen, welche Ansicht in dem *Wealth of Nations* die grundlegende geworden sei. Brentano findet diesen Umschwung um so ärger, als Smith eben in seiner *Theory of moral Sentiments* geschrieben hat: „Die Erklärung der menschlichen Natur, welche so viel Lärm in der Welt gemacht hat, usw., scheint mir aus einem Mißverständnis des Systems der Sympathie entstanden zu sein“. Dieser Satz findet sich aber fast im gleichen Wortlaut sowohl in der ersten Auflage der „Theory“ von 1759 wie bis zu der letzten (sechsten) von Smith mit großer Aufmerksamkeit in seinem letzten Lebensjahr besorgten von 1790. Es ist also ausgeschlossen, daß Smith zwischen hinein — etwa durch seinen langen Aufenthalt in Frankreich und seinen nahen ihm durch Hume vermittelten Verkehr mit Helvetius, Holbach und den Encyklopädisten — eine andere Meinung über die *amour propre* gehabt habe, wie es auch die kurz nach Rückkehr aus

¹⁰⁾ Brentano, Das Arbeitsverhältnis gemäß dem heutigen Recht. 1877. S. 60.

Frankreich im Jahre 1767 besorgte zweite Auflage der „Theory“ deutlich erkennen läßt.

Die durch Knies und Hildebrand einst eingeleitete und von Brentano vertretene „Umschwungstheorie“ in der sittlichen Grundanschauung von Smith, von seiner „Theory“ hinüber zu seinem „Wealth of Nations“, ist also falsch. Smith hat sich nicht gewandelt.

Wie erklärt sich nun trotzdem das Lob der sympathy in der Theory und das der Selbstliebe im Wealth of Nations?

Es ist begreiflich, daß diese Frage schon oft gestellt ist, auch begreiflich, daß sie verschieden beantwortet werden kann, aber ebenso sicher, daß keine der bisher gegebenen Antworten befriedigt.

Schon Mac Culloch¹¹⁾ hat eine unser Problem streifende Erklärung zu geben versucht durch die Behauptung, daß die „Theory“ als selbstgeschriebenes Manuskript viel gleichmäßiger durchdacht und ausgeführt sei, während der Wealth of Nations ein Diktat sei und deshalb logische Mängel aufweise, von denen einer der markantesten der unverständliche Gegensatz des self-interest zur sympathy sei. Ganz abgesehen davon, daß diese Annahme nicht bewiesen werden kann, ja daß ich persönlich eher das Umgekehrte annehmen möchte¹²⁾, weil Smith als Dozent in Glasgow sehr viel mehr auf Diktatarbeit eingestellt war, als 10—15 Jahre später, wo er in ländlicher Zurückgezogenheit sein nur langsam reifendes Manuskript zum Wealth of Nations schuf, sind solche mechanistischen Erklärungen nicht stichhaltig. Sie mögen ein Versehen verständlich machen, aber nicht einen Wechsel der Grundanschauung, und noch dazu bei einem Mann, der wegen seiner Moralphilosophie so sehr gefeiert worden ist wie gerade Smith.

Es bleibt nur dreierlei übrig: entweder hat Smith in seiner Theory of moral Sentiments neben der sympathy noch andere Handlungsprinzipien aufgestellt, darunter vielleicht sogar das der selflove, des selfinterest, der selfishness, oder aber Smith hat in seinem Wealth of Nations das Handlungsprinzip des selfinterest (Eigennutz) überhaupt nur abstraktiv gemeint, oder drittens, er hat im Geiste der zünftigen Philosophie neben seine Ethik eine Politik — aber nicht der alten Art der „Polizeiwissenschaft“, sondern einer Wirtschaftswissenschaft — stellen wollen, der er ein eigenes Handlungsprinzip zugrunde legen zu müssen glaubte, das des Eigennutzes.

¹¹⁾ Mac Culloch - Edition des Wealth of Nations. Introduction.

¹²⁾ Nicht ganz in Übereinstimmung mit Rae, Life of Adam Smith, London, Macmillan, 1895, p. 436, der beide Werke als diktiert ansieht.

Die Klärung dieser drei Fragen kann die Geschichte der Volkswirtschaftslehre allein nicht bringen; es ist vielmehr eine Wirtschaftsphilosophie hierzu vonnöten.

3. Die philosophische Verirrung der Nationalökonomie.

Die Nationalökonomie hat schon im Ausgang ihrer klassischen Periode für ihre Weiterentwicklung darunter zu leiden gehabt, daß ihr die unmittelbare allgemeine philosophische Betrachtung verloren ging. In England selbst hat sich der Kontakt zwischen Philosophie als allgemeiner Wissenschaftslehre und Wirtschaftslehre noch am längsten erhalten, zu mindest bis J. St. Mill. In Frankreich schuf die auf der einen Seite materialistische, auf der anderen Seite positivistische Einstellung der „politischen Ökonomie“ zwar rasche Sezessionen in Gestalt einmal der kommunistischen, dann der soziologischen Behandlung des Wirtschaftslebens. In Deutschland versandete die Wirtschaftslehre in kameralistischen Rezeptionsammlungen, von denen sie erst die historische Schule wieder befreit hat, aber ohne sie in ein klares philosophisches Fahrwasser zurückzuführen.

Vielleicht lohnt es sich heute, nachdem wir einen ausreichenden Abstand sowohl von der Kameralistik, wie der klassischen und der historischen Schule der Nationalökonomie erlangt haben, darüber nachzudenken, ob die historische Schule mehr eine Reaktion gegenüber der klassizistischen Deduktivität oder mehr eine in bestimmten Fußtapfen der Kameralistik wandelnde Sezession dieser selbst gewesen ist.

Die Einfügung der historischen Schule in bekannte personifizierte Staatsaufgaben läßt den kameralistischen Einschlag oft erst richtig verstehen. Die politische Anpassung der führenden Vertreter der historischen Schule an konservative Programmpunkte, die wie eine schuldempfundene Abweisung einzelner nicht absolut historisch orientierter Vertreter der neueren Nationalökonomie der 80er und 90er Jahre einerseits — es sei an bekannte Aussprüche von Adolf Wagner erinnert — und die politisch liberale, ja demokratische Einstellung vieler historischer Nationalökonomien, man denke an Brentano, v. Schulze-Gävernitz, von den jüngeren „Historikern“ ganz zu schweigen, die sich als neuzeitliche Demokraten fühlen, andererseits — was auf den Liberalismus der klassischen Nationalökonomie hinzielt und offenbar nicht bloß Modesache ist — machen die angedeuteten Abgrenzungen heute zu einer zwingenden Notwendigkeit. Wir kommen sonst einfach nicht weiter, sondern drehen uns in einem trüben Zirkel.

Und vielleicht lohnt es sich, darüber nachzudenken, ob überhaupt nicht vielleicht die historische Schule ihre natürliche nationale Einstellung mehr ihrer der materialistischen Geschichtsauffassung gegnerischen Einstellung verdankt, oder mehr dem Getriebe um den neuen Staatsgedanken des kapitalistischen Zeitalters. Schmoller in seiner Berliner Rektoratsrede von 1897 „Wechselnde Theorien und feststehende Wahrheiten im Gebiete der Staats- und Sozialwissenschaften und die heutige Volkswirtschaftslehre“ konnte den Satz aussprechen: „Weder strikte Smithianer noch strikte Marxisten können heute Anspruch darauf machen für vollwertig gehalten zu werden. Es hieße sich dem Fortschritt und der Entwicklung entgegenstemmen, wenn man absterbende, überlebte Richtungen und Methoden den höherstehenden und ausgebildeteren gleichstellte.“

Schon bald darauf hat August Oncken¹³⁾ die Frage gestellt: „Wie aber, wenn man sich von dem Inhalt des Smithschen Systems ein falsches Bild gemacht hätte, wenn es in Wahrheit einen anderen Standpunkt verträte, als man ihm bisher untergelegt hat, einen Standpunkt, der in manchen Stücken gerade einen vorgeschrittenen gegenüber der jetzt herrschenden Strömung bedeutet?“ Tatsächlich besteht seither ein neues Adam-Smith-Problem, ja genau gesehen sind es drei Probleme, nämlich 1. das inzwischen im wesentlichen durch die historische Schule erledigte Problem der geschichtlichen Ungenauigkeiten und Unstimmigkeiten bei Smith, was dem *Wealth of Nations* faktisch einen Teil seines Ansehens gekostet hat. 2. Das Problem des ausschließlichen Prinzips vom „laissez faire et laissez passer“, dessen Anwendung Smith zu einem absoluten Manchestermann stempeln soll, während er ganz offensichtlich dem Staate positive Aufgaben wirtschaftlichen Inhalts zuschreibt — man braucht nur sein drittes Buch und die Finanzwissenschaft zu lesen, um dies zu begreifen —, also ein im Grunde überhaupt nicht vorliegendes Problem¹⁴⁾. 3. Die Frage, ob Smith das selfinterest zum alleinigen Grundprinzip des menschlichen Handelns erklärt, oder bloß zum Grundsatz des „Wirtschafters“, oder aber, ob nicht auch altruistische Meinungen

¹³⁾ Zeitschrift für Sozialwissenschaft von Jul. Wolff, 1898. S. 26.

¹⁴⁾ „Most of the arts and professions in a state“, sagt A. Smith, „are of such a nature that, while they promote the interests of the society, they are useful or agreeable to some individuals; and in this case, the constant rule of the magistrate, except perhaps on the first introduction of any art, is, to leave the profession to itself, and trust its encouragement to the individuals who reap the benefit of it.“ (Ad. Smith, *Wealth of Nations*. Mac Culloch-Edition. 1828. Bd. III. Book V. chapt. I. p. 309/10.) James E. Thorold Rogers sagt es ebenso offen:

den Wirtschaftler führen. Ich möchte meinen, daß die Klassizität der „klassischen“ Nationalökonomie dadurch zu Ende gehen mußte, daß die philosophische Grundlage des 18. Jahrhunderts der wissenschaftlichen Nationalökonomie verloren ging. Daß als Ersatz eine neue philosophische Grundlage gesucht wurde, zeichnet die Anfänge der historischen Schule aus: daß dieser Ersatz aber eine rein ethische Kategorie sein sollte — nämlich Kants Sittengesetz, wenn man näher hinsieht —, das ist der neuen Lehre zu einem fühlbaren Vorwurf mit Recht gemacht worden. Denn eine Ethik mit Zwecksetzung ist im Grunde unethisch. Jede Zwecksetzung führt vielmehr in irgendeine „Politik“, also auch in eine ökonomische Politik. (Vgl. auch meine Bemerkung unten zu Natorps Pädagogik.) Die berühmte Setzung des „Selbstinteresses“ bei Ad. Smith allerdings war keine Zwecksetzung, sondern eine Annahme, auf der die bekannten Smithschen ökonomischen Lehrsätze allein aufbaubar waren¹⁵⁾.

Die politische Ökonomie als Wissenschaftslehre befindet sich nach allem in einem bedauernswerten Zustande. Die eigentliche Begründungsliteratur der Nationalökonomie kannte diesen Zustand glücklicherweise nicht. Dadurch, daß sie philosophisch auf der Höhe ihrer Zeit stand, ja, die Philosophie eben dieser Zeit weiterbildete, wenigstens soweit die Ethik und die Politik als Wissenschaften in Frage kamen¹⁶⁾, war das Ziel ihres Strebens, die Ökonomie zu einer wissenschaftlichen Stufe zu heben, die ihre Eingliederung in eine allgemeine Wissenschaftsphilosophie ermöglichte, was von Quesnay und Ad. Smith bis J. St. Mill und in Deutschland bis von Thünen, Rodbertus und Marx zutraf. Die spätere Zeit nationalökonomischer Forschung legte sich dann so sehr auf Einzelfragen fest, daß einmal das selbständige Objekt der Nationalökonomie als Wissenschaft, des weiteren die Zielsetzung dieser Wissenschaft und damit die Methoden der Forschung zerrissen wurden.

So klar bei den ersten Versuchen, über den Umfang der Auf-

„He (the writer of political economy) is engaged in the analysis of social man, from a particular point of view. This view is especially the function of government and the state. If his conclusions are taken rightly, they are, or should be, the basis of Parliamentary and Administrative action.“ (James E. Thorold Rogers, *The economic interpretation of History*. London. T. Fisher Unwin. 1888. Preface, p. VIII.)

¹⁵⁾ Vgl. meine Abhandlung im Kantheft 1924 des Archivs für Internationale Rechts- und Wirtschaftsphilosophie „Ad. Smiths Selbstinteresse und Kants kategorischer Imperativ“.

¹⁶⁾ Vgl. auch hierzu meinen Aufsatz im Kantheft des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1924.

gaben einer politischen Ökonomie im Sinne der klassischen Schule hinauszukommen, die Zusammenhänge von Objekt, Aufgabe und Methode der Forschung beachtet wurden, wie es besonders bei Knies¹⁷⁾, Wagner¹⁸⁾ und Dietzel¹⁹⁾ zum Ausdruck kam, so blieb doch die nationalökonomische Forschung bald in geschichtlichen, statistischen, ethischen, politischen usw. Details hängen und kam methodologisch über J. St. Mills „System der deduktiven und induktiven Logik“ nicht hinaus. So blieb als wissenschaftliche Streitfrage bloß der Streit um die Methode im engsten Sinne, der, wie es Alfred Amonn²⁰⁾ treffend sagt, schließlich vollends zu einem Streit um das Verhältnis von Induktion und Deduktion verflachte.“

Die wissenschaftliche Forschung stand auf diese Weise in der Nationalökonomie auf einem toten Punkte. Dietzel konnte mit Recht „auf die Unklarheit, welche, wenngleich die Sozialökonomik schon auf mehr denn ein Jahrhundert voll regen Wirkens und großer Ergebnisse zurückzublicken vermag, auch heute noch über der Frage waltet, was denn diese Wissenschaft eigentlich sei — was sie umfasse, was sie ausschließe, wie sie zur Erkenntnis gelange, wie sie sich gliedere“ hinweisen.

Nicht bloß Mengers „Untersuchungen“, sondern auch Dietzels Aufsätze in Conrads Jahrbüchern 1882 und in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1883, sowie Sax' Das Wesen und die Aufgaben der Nationalökonomie, 1884, und manche andere hierher gehörige wertvolle Arbeit, von den zusammenfassenden Berichten darüber wie dem Vortrag von E. v. Philippovich „Über Aufgabe und Methode der politischen Ökonomie“ (1886) ganz abgesehen, haben tatsächlich die gestellte Frage nicht gelöst.

Die Frage nach der kulturwissenschaftlichen Methodik der Nationalökonomie war eben damals noch nicht beantwortbar. Die zünftige Logik hatte sie selbst noch nicht klar formuliert, viel weniger schon richtig beantwortet. Daß mit der Kontrastierung der beiden alten logischen Methoden, der Deduktion und der Induktion, der nationalökonomische Forschungsverfahrensstreit nicht gelöst werden konnte, war erst einzusehen.

¹⁷⁾ Karl G. A. Knies, Die politische Ökonomie vom geschichtlichen Standpunkte. 1883. S. 157.

¹⁸⁾ Adolf Wagner, Grundlegung der politischen Ökonomie. 3. Aufl. 1892. S. 142.

¹⁹⁾ Heinrich Dietzel, Über das Verhältnis der Volkswirtschaftslehre zur Sozialwirtschaftslehre. 1882.

²⁰⁾ Alfred Amonn, Objekt und Grundbegriff der theoretischen Nationalökonomie. Wien und Leipzig, 1911. S. 5.

als die wissenschaftliche Logik die Methodenlehre auf die Frage, ob nomothetische oder idiographische Forschungsziele in den Kulturwissenschaften vorherrschen, umgestellt hatte.

Der Streit, ob die klassische Schule der Nationalökonomie deduktiv, die historische Schule aber induktiv vorgehe, wurde aus dieser rein naturwissenschaftlichen Auffassung, die der Nationalökonomie in keiner Weise gerecht werden konnte, auf die Fragen zugeschnitten: Wie hat eine kulturwissenschaftliche Disziplin zu arbeiten, welche Ziele kann sie sich im Gegensatz zu der naturwissenschaftlichen Forschung setzen? Mit welchen Mitteln gelangt sie zu solchen Zielen?

Vielleicht hat die Mengersche Kontrastierung der naturwissenschaftlichen Logik und der historischen Forschung den ersten Anstoß zu der Neueinstellung der Philosophie gegeben. Fest steht, daß Windelband diese neue Logik als Erkenntnistheorie zuerst in einer Leipziger Rektoratsrede von 1892 aufstellte, der dann die Rickertschen Untersuchungen über die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung in 1902 den letzten Schliff gaben.

Wie wir denn die Erkenntnistheorie, gerade weil sie eine (kulturwissenschaftliche) Verfahrenslehre brachte, und die Vaihingersche Fiktionstheorie, die ihrem Anwendungsgebiet nach weiterreichend als die Erkenntnistheorie ist, aber die besondere prozessuale Engigkeit einer Methodenlehre aufweist, beide aus methodologischem Bedürfnis für die Neuzeit der Methodenlehre der alten Logik an die Seite stellen.

Es ist also wohl erlaubt zu behaupten, daß der schwere, langwierige und — wir dürfen sagen — bis heute nicht restlos ausgetragene Streit um die Methode in der Nationalökonomie auf einen Mangel in der wissenschaftlichen Logik zurückzuführen ist.

Hieraus ergibt sich als zwingende Folge, daß erstens die philosophische Logik die Verbindung mit den modernen Kulturwissenschaften pflegen soll, was mancher Erkenntnistheoretiker zu wenig tut, und zweitens, daß die theoretische Nationalökonomie die Philosophie bis in ihre letzten Verzweigungen zu beachten hat.

Die Vermittlung der beiden Interessen besorgt für uns die Wirtschaftsphilosophie.

4. Die Weltanschauung als Systembildner in der Nationalökonomie.

Jede soziale Kategorie fußt im gesellschaftlichen Kulturleben. Wer seine Verschiedenheiten im Lauf der Geschichte für ein Volk und die weiteren Verschiedenheiten für die Völker untereinander

kennt, der weiß, daß jede sozial gerichtete Betrachtung nur ausschnittsweise möglich ist und dabei eine ungeheure Vielgestaltigkeit und eine aus dem geschichtlichen Entstehen in ihrer Verschiedenheit begreifliche, nur zufällige Aneinanderreihung bringen muß.

Im Gegensatz zu dem abstrakten „Wirtschafts“forschen ist die soziale Forschung nicht in der Lage, geltende Gesetze aufzustellen, weil diese letztere vom konkreten Kulturleben nicht loskommen kann, wenn sie nicht zur Utopie führen will. Schon Aug. Comte hatte solche Gegensätzlichkeit gesehen, war aber aus seiner Weltanschauung heraus zum Positivismus gelangt. Jede wirtschaftliche Betrachtung muß darum, wenn sie ersprießliches in der Theorie leisten soll, von vornherein annehmen, daß die wirtschaftenden Personen einander gleich sind in der Art ihres wirtschaftlichen Strebens, welche Annahme allerdings nur für eine individualistische, atomistische Wirtschaftsverfassung logische Berechtigung haben wird²¹). Während eine auf die Gesellschaft zielende und vielleicht noch von einer organischen Staatstheorie getragene Wirtschaftsbetrachtung, wie wir sie etwa bei Fichte feststellen können, von vornherein, auch beim straffsten sozialen Kategorienschema, nicht Gesetzmäßigkeiten, sondern bestenfalls leitende Ideen für die behandelte Zeit hervortreten läßt. Wie denn die Tatsache, daß alle sozialwirtschaftliche Forschung im Erkennen gesellschaftlicher Erscheinungen gipfelt, zu dem anderen Ergebnis führt, daß solche Forschung im wesentlichen nur die Unterschiede der bisher erkannten gesellschaftlichen Erscheinungen und ihre Tendenzen im Wege des Vergleichs festhält, nicht aber Analogieschlüsse für die zukünftige Wirtschaftsgestaltung erlauben sollte.

Die soziale Kategorie ist aber in ihrem letzten Sinn postulativ im Gegensatz zur wirtschaftlichen Kategorie, die normativ gerichtet ist. Ursache und Wirkung werden mit ihrer Hilfe aneinandergeschmiedet, wie es z. B. das bekannte sog. Gesetz von Angebot und Nachfrage drastisch zeigt. Bei gleichbleibender Nachfrage und steigendem Angebot einer Ware sinkt der Preis dieser Ware; bei gleichbleibender Nachfrage und sinkendem Angebot steigt der Preis.

²¹) Wie ganz anders gerichtet demgegenüber eine sozialistische Wirtschaftsbetrachtung z. B. bei Marx ist, zeigt die Feststellung, daß hier die Menschen (in ihrer Arbeit) nicht als gleich angenommen, sondern als gleich zu entlohnen gesetzt werden. Kein logischer Prozeß, sondern ein Kampfverhältnis wird hier zum Ausdruck gebracht.

Um zu einem wirtschaftlichen Lehrsatz von der Preisbildung zu kommen, schaltet man also die Nachfrage aus, indem man sie beide Male gleichsetzt.

So sind alle „wirtschaftlichen Gesetze“ beschaffen, d. h. sie sind im Geiste einer naturwissenschaftlichen Logik aufgestellt. Sobald ein soziales Element bestimmend in die Wirtschaftsbetrachtung eintritt, wird diese anfangs historisch, später kulturwissenschaftlich im engeren Sinne sein.

Mit dem Übergang von der individualistischen Wirtschaftsauffassung, deren scharfe Ausgestaltung im 18. Jahrhundert im wesentlichen aus der Reaktion zu der gebundenen Wirtschaft der mittelalterlichen Korporation und ihrer mechanischen Ausdehnung auf den „modernen Staat“ des 17. Jahrhunderts, den merkantilistischen Staat, zu erklären ist, zu einer kollektivistischen, in Wirklichkeit bloß staatlich-gesellschaftlichen Wirtschaftsauffassung im 19. Jahrhundert, ist aber den Wirtschaftswissenschaften die logische Berechtigung zu reiner Wirtschaftstheorie beschnitten worden. Die Wirtschaft des Individuums, bis zu einem gewissen Grade auch die des Betriebes, lassen sich isoliert betrachten, so daß eine Lehre vom isolierten Gut bis zu einem solchen gewissen Grade möglich ist, das im Staate organisierte Volk aber läßt sich nicht mehr in einfache Menschen oder Betriebsapparate zerlegen.

Was schon seit K. H. Rau zur Zweiteilung der Wirtschaftswissenschaften in eine theoretische Volkswirtschaftslehre und eine praktische, und später (im Grunde erst nach 1900) zur Angliederung einer Betriebswirtschaftslehre geführt hat. Außerdem ist von der praktischen Volkswirtschaftslehre, die auch Volkswirtschaftspolitik heißt, die Sozialpolitik, die erst langsam im 19. Jahrhundert kam, getrennt gehalten worden. Daß die Finanzwissenschaft als Staatswirtschaftslehre nach unserer Systematisierung eher in die „Politik“ als in die „Ökonomik“ gehört, sei hierbei gleichzeitig festgehalten²²⁾.

Daraus ergibt sich, daß die Wirtschaftswissenschaften wirtschaftliche Staatswissenschaften geworden sind, ergänzt durch eine vom individuellen Betrieb abrückende Betriebswirtschaftslehre und eine soziale Schichtenförderungslehre, der sich seit kurzem die neuere „Soziologie“ vorgelagert hat. Die Soziologie hat in den „Kölner Vierteljahrsheften“ ein sehr gutes Sprachrohr bekommen. (Schriftleitung liegt bei Prof. v. Wiese, Köln, Universität.) Es ist bemerkenswert, daß die Philosophie die Soziologie auf eine Zu-

²²⁾ Wie nahe wir mit dieser Auffassung an die von Ad. Smith rücken, soll hier nicht dargestellt werden.

standswissenschaft festlegen will, wie es z. B. Wundt²³⁾ tut, der Geschichtswissenschaft und Soziologie trennt, indem er letztere als Wissenschaft der Zustände der menschlichen Gesellschaft, erstere als die Wissenschaft von den Veränderungen dieser Zustände bezeichnet. Ähnlich meint Friedrich Ratzel²⁴⁾, die Geschichtsphilosophie hat die Gesetze der geschichtlichen Entwicklung der Völker zu erforschen gesucht, während die Soziologie die gesellschaftlichen Zustände der Völker zu beschreiben und aus ihrem Vergleich allgemeine Schlüsse zu ziehen liebt. Was dem Comteschen consensus universel und seiner connexité entspricht.

Wer diesen Zusammenfluß von Forschungsgebieten übersehen will, wer in den einzelnen Gebieten nicht von Einzelanschauungen gefangen genommen werden will, sondern auf die Erkenntnis der Zusammenhänge zwischen Wirtschaft, Staat und Volk hinzielt, der muß sich erst einmal selbst ein Forschungsfundament gelegt haben. Mit dem religiös-dogmatischen Betrachten wird die Erkenntnis der Volkswirtschaftslehre heute nicht ohne weiteres gefördert werden können; vielmehr führt eine solche Einstellung leicht zur Abkehr vom Bestehenden und zur Ablehnung des bereits Erkannten. Die rationale Spekulation des 18. Jahrhunderts halten wir in der Gegenwart ebenfalls nicht ohne weiteres für geeignet. Bleibt nur die philosophische Durchdringung des Wirtschaftslebens mit dem Ziele wissenschaftlicher Erkenntnis übrig. Zu diesem Behufe muß die volkswirtschaftliche Forschung die verschiedenen Weltanschauungen mit philosophischer Grundlage in sich aufnehmen; sie muß ihre Lehren auf philosophischen Ideen aufbauen; sie kann durch dieses Vorgehen neue philosophische Ideen schaffen helfen, vielleicht den Kampf um immanente oder transcendente Weltanschauung in eine neue Phase rücken.

Vor diesem Neuland liegt aber eine schwere Klippe.

Ist die Nationalökonomie eine Wissenschaft mit nur der einen, der wirtschaftlichen Kategorie, die sie zur reinen Wirtschaftswissenschaft werden läßt? Oder ist sie, wie im logischen Belang die unglückliche Wortverbindung National-Ökonomie andeuten will, eine vom oikos als dem Einzelhaushalt, der sich selbst in geschlossener Hauswirtschaft zu erhalten vermag, auf den Zusammenschluß solcher Oikenwirtschaften gleichrassiger oder gleichsprachiger Familien zu einem Staat gerichtete überfamilienhafte Lehre der wirtschaftlichen Erscheinungen? Oder ist sie vielleicht sogar eine politische Ökonomie, also eine Wissenschaft, die sich

²³⁾ Logik. 2. Aufl. 2. S. 438.

²⁴⁾ Zeitschrift für Sozialwissenschaft. 1. Jahrg. 1898. Bd. I, S. 19.

nicht nur mit einer Nation, sondern überhaupt mit Volkswirtschaften als Objekten und Subjekten im Wirtschaftsleben beschäftigt?

Dann aber, sowohl im zweiten Falle wie in dem noch weiteren Ausmaße der dritten Möglichkeit, von der ja bekannt ist, daß sie außerhalb Deutschlands beinahe die einzige ist, die den Umfang und die Richtung unserer Wissenschaft bestimmt, ergibt sich, daß die Nationalökonomie zwei grundlegende Kategorien hat, die wirtschaftliche und die soziale, und daß sie zur Sozialökonomik²⁵⁾ wird.

Infolge dieser Verbindung der ausschließlich der Volkswirtschaftslehre zukommenden wirtschaftlichen Kategorie mit der, allen Gesellschaftswissenschaften zustehenden, sozialen, wird in die Nationalökonomie eine dem Wesen dieser sozialen Erscheinungen anhaftende Variabilität, ja eine tatsächliche Unstetigkeit hineingetragen, die beinahe der heftigste Streitpunkt in der ganzen Volkswirtschaftslehre geworden ist.

Die Wissenschaft vom Wirtschaften, die sich — um diesen Streitpunkt zu meiden — nur mit den wirtschaftlichen Kategorien beschäftigt, gelangt zu solcher Erkenntnis nur der Grundelemente des Wirtschaftens. Sie fixiert begrifflich und inhaltlich das wirtschaftliche Gut, den wirtschaftlichen Wert in seinen (sechs) Hauptarten, den Preis und die Preisbildung; sie stellt das sog. Gesetz von Angebot und Nachfrage auf; erklärt das Prinzip der Wirtschaftlichkeit, spricht vom Ertrage und dem sog. Gesetz vom abnehmenden Bodenertrage, trägt ihre Einkommenslehre vor und schafft zahlreiche Lohntheorien, behandelt die Besitzeinkommen und trennt für diesen Zweck Grundrente und Kapitalszins, sowie Unternehmerprofit, was zu wertvollen Grundrententheorien, Zins-theorien und allgemeinen Einkommenslehren Anlaß gegeben hat; sie lehrt, was Geld ist, woraus wirtschaftliche Krisen entstehen, sie spricht hierbei vom Bedarf an wirtschaftlichen Gütern und der Beobachtung und Deckung dieses Bedarfs usw., kurz, sie stellt Lehrsätze auf, die, bewußt losgelöst von der Wirklichkeit, wie sie ist, mit großer Wahrscheinlichkeit dauernd für alles Wirtschaften richtig sind.

Sobald eine solche Wirtschaftswissenschaft ihren allgemeinen Bereich verläßt, und „speziell“ wird, bleibt ihr nichts anderes übrig, als entweder auf die Einzelwirtschaft, die in der Produktion Betrieb heißt, einzugehen (Betriebswirtschaftslehre) oder den

²⁵⁾ Adolf Wagner, Theoretische Sozialökonomik. 4. Aufl. Leipzig, 1907.

Staat als Selbstwirtschafter zu betrachten (Staatswirtschaftslehre i. e. S.). Will sie ihren Gegenstand aber weiter fassen, so muß sie nun entweder zur Technik hinübergreifen oder aber zum letzten Zweck des Staates vordringen. Sie muß im letzteren Fall bekennen, daß der Staat Politik macht, daß er auch das Wirtschaftsleben der Individuen und Betriebe politisch ansieht und regelt, und sich dazu durchringen, die Möglichkeiten solcher Wirtschaftspolitik objektiv darzustellen. Dann aber ist sie Volkswirtschaftspolitik geworden, der — um unser wissenschaftliches Desinteressement an der Politik zu betonen — gern die Bezeichnung „spezielle Volkswirtschaftslehre“ gegeben wird, die aber faktisch eine echte Sozialökonomie ist. Daß die wissenschaftlichen Vertreter¹ der Nationalökonomie sich wirklich von einer — wenn auch noch so vermittelnd gemeinten, so doch — subjektiven Einstellung zu solcher Volkswirtschaftspolitik frei halten können, ist füglich unmöglich²⁶). Sobald die reinen wirtschaftlichen Kategorien irgendwie angewendet werden sollen, muß ja die Aufgabe der Wissenschaft wechseln. Die soziale Kategorie tritt hinzu.

Jede Wissenschaftsaufgabe aber ist zielsetzend, also wenn Zielsetzung in einer Kulturwissenschaft einen Sinn haben soll — von einer Weltanschauung getragen, oder wenigstens von einer als herrschend angesehenen gesellschaftlichen Auffassung beeinflusst.

Wer sich klar gemacht hat, daß sehr verschiedene soziale Ideale in einem einzigen Lande herrschend sein können und meistens nebeneinander verfolgt werden, der begreift, daß solche aus wirtschaftlichen Lehrsätzen bestehende Wissenschaft, die ihre Sätze in der praktischen Wirtschaftspolitik angewendet wissen will, zu sehr verschiedenen Postulaten gelangt, so daß eine Divergenz, ja eine Dissonanz entsteht, die der Nationalökonomie die Vorwürfe eingetragen haben, sie sei überhaupt keine Wissenschaft, sie grenze ihren Gegenstand nicht einmal fest ab und gliedere ihn nicht wissenschaftsgerecht; von der wechselnden und darum unklaren Art ihn zu behandeln, ganz zu schweigen.

Ad. Smith verwendet den Ausdruck Ökonomie für Wirtschaft nur selten. Für ihn hat das Wort Ökonomie den griechischen Sinn behalten, wonach es eigentliche (geschlossene) Hauswirtschaft besagt. Wenn die „Wirtschaft für das Volk“ gemeint ist, so heißt sie *political economy*; sie ist damit ein Bestandteil der „Politik“, denn indem der Staat Politik betreibt, wendet er im Innern seine Autorität an, um seine Forderungen durchzusetzen. Die Form dieser Forderungsaufstellung und -durchführung ist das Gesetz, ob

²⁶) Wird aber gelegentlich behauptet.

es nun als Tyrannen-Edikt oder als republikanischer Volksentscheid entstanden ist.

Es ist beachtenswert, daß Smith überhaupt erst in seinem 4. Buch die politische Ökonomie definiert²⁷⁾, und zwar as a branch of the science of a statesman or legislator, with two distinct objects: „first, to provide a plentiful revenue or subsistence for the people; . . . and secondly, to supply the state of commonwealth with a revenue sufficient for the public services.“ So daß die politische Ökonomie schließlich zu definieren wäre als the science of the laws which regulate the production, distribution, and consumption of those articles or products that have exchangeable value, and are either necessary, useful, or agreeable to man.“ Vielleicht hat Ad. Smith das Wort Ökonomie als führenden Begriff aber auch nur deshalb vermieden, weil zu seiner Zeit die Physiokraten „Ökonomen“ hießen, und ihre Forderungen bis dahin allein als „ökonomisches System“ bezeichnet wurden. Die logische Begründung ist aber auch in diesem Falle die gleiche. Was die sittliche Einstellung für die Auslegung ökonomischer Erscheinungen bedeuten kann, dafür bietet die Literatur die interessantesten Belege.

Wenn Plato sagt, daß der letzte Ursprung aller Übel eines Volkes und für den Einzelnen der Reichtum sei, weshalb der Reichtum von der platonischen Philosophie bekämpft wird, damit das Glück als Ziel der wahren Staatskunst zu erstreben sei, so sagt Ad. Smith, daß der Reichtum nicht in Gold und Goldwerten bestehen dürfe, sondern in Arbeit; der Reichtum eines Volkes bestehe in dem Ertrag seiner Arbeit.

Plato will die Warenbeschaffung als die einzige Aufgabe des Kaufmanns; Wiederveräußerung mit Gewinn bekämpft er. Der Kaufmann muß die Waren an den Staat abführen und in dessen Aufträge verteilen. Wodurch die kapitalistische Geldwirtschaft ausscheiden soll.

Ricardo aber sieht im Kaufmann den Einkäufer der Waren, die er mit Gewinn wieder veräußert.

Die Physiokraten rechnen den Kaufmann zur classe stérile usw.

Man sieht, überall bestimmen Weltanschauungsfragen das System der Wirtschaftslehren.

5. Die logische Einstellung der Nationalökonomie.

Solange die Nationalökonomie an den meisten deutschen Universitäten mit philosophischen Pflichtvorlesungen für den Stu-

²⁷⁾ Mac Culloch-Edition, Band II, S. 237.

dierenden verbunden war, bestand auch für die wissenschaftlichen Vertreter des Fachs eine gewisse Verpflichtung, die philosophischen Werke über die Ökonomik nicht ganz zu vernachlässigen. Seit den 60er Jahren allerdings war die Philosophie für den Nationalökonom zum Nebenfach degradiert, und der studierende Nationalökonom hörte überhaupt nur noch eine philosophische Examensvorlesung, meistens eine „Geschichte der älteren Philosophie“, die oft schon vor der Naturrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts aufhörte, die Moralphilosophie des 18. Jahrhunderts gern übersprang und — wenn es hoch kam — noch eine Apotheose über Kants kategorischen Imperativ anhängte.

Die Vertreter der Philosophie wähten nämlich, daß die Vertreter der Nationalökonomie das philosophische Bett der klassischen Nationalökonomie selbst schütteten. Die Nationalökonomien aber dachten gar nicht daran, da sie seit K n i e s und R o s c h e r und H i l d e b r a n d sich vollkommen auf die Tatsachenforschung der Zeit vor Smith, ja vor dem Merkantilismus eingestellt hatten, wozu schon A d a m M ü l l e r, der nationalökonomische Romantiker, allen Anlaß gegeben hatte.

Wo die Nationalökonomie aber den Anschluß an die rechtswissenschaftliche Fakultät gesucht und gefunden hatte, da war der philosophische Einschlag oft ganz zerstört, wenn nicht zufällig die Staatsrechtslehrer selbst ihn in einer wenn auch nur begrenzten Rechtsphilosophie wiedergewonnen hatten. Sehr viel mehr als der Vortrag der Staats- und Staatsrechtstheorien von der Antike bis Fichte kam hierbei selten vom Katheder zu den Hörern.

Eine Rechtsphilosophie als Einführung für Juristen und Nationalökonomien boten nur ganz wenige Hochschulen; eine Wirtschaftsphilosophie überhaupt keine.

Erschwerend fiel hierbei ins Gewicht, daß die eigentliche Philosophie nichts tat, um den Nationalökonomien zu befriedigen.

Was der Nationalökonom wirklich gebrauchen konnte, eine kulturwissenschaftliche Logik, wurde erst seit den 90er Jahren, und im ganzen an zwei Universitäten, Leipzig und Freiburg i. Br., in Deutschland, außerdem in Wien geboten. Mit der alten naturwissenschaftlichen Logik war in der Tat nationalökonomisch nichts rechtes anzufangen, so daß ernsthaft an einigen deutschen Universitäten noch nach 1910 darüber gestritten werden konnte, ob nicht bei der Teilung der sog. philosophischen Fakultät die Nationalökonomie — „aus Zweckmäßigkeitsgründen“ hieß es entschuldigend — am besten mit der naturwissenschaftlichen Abteilung der Fakultät vereinigt werde.

Was der Nationalökonom ebenfalls nötig hat, einen Einblick

in die Sittenlehre, boten auch nur einige Hochschulen, meistens nur in langen mehrsemestrigen Abständen. Die Moralphilosophie war geradezu ein peinliches Gebiet, das dem reaktionären Muckertum in der Regierung die besten Einwände gegen die weitere Laufbahn der Vertreter solcher Fächer lieferte.

Die Staatstheorien durften auch nur mit Vorsicht vorgetragen werden. blieb die philosophische Rechtslehre, für die wieder kein Philosoph als Vertreter zu finden war.

Man sieht, ein trostloser Zustand, aus dem als einziger Lichtblick die Psychologie hie und da aufstieg, ein Nährboden, der die anthropologisch-biologische Einstellung dieser philosophischen Disziplin begünstigte, was wieder von Kant ablenkte und zu einer starken Materialisation der meisten philosophischen Vorstellungen führte. Die Metaphysik war perhorresziert, und es gehörte schon sehr viel Energie dazu, Kant wieder richtig interpretieren zu wollen.

Diese innere Umstellung innerhalb der Philosophie hat den auf philosophische Schulung hindrängenden Wissensgebieten außerhalb der Philosophie maßlose Schwierigkeiten bereitet. Die erkenntnistheoretische Richtung setzte sich dann aber rasch in der Philosophie durch und hat, eben weil sie die kulturwissenschaftliche Logik vertrat, sogar zwei methodologische Seminare für Staatswissenschaften entstehen lassen, in Freiburg unter v. Schulze-Gävernitz und in Halle unter Leitung des Verfassers dieses Aufsatzes.

Aus der Erkenntnistheorie schälten sich dann die Fiktionstheorie auf der einen Seite und die Phänomenologie auf der anderen heraus, die dem Nationalökonomien ebenfalls gute Dienste leisten.

Hiernach ist zu verstehen, daß die Nationalökonomie heute allen Anlaß hat, sich philosophisch zu orientieren. Der bewußt philosophischen Gesellschaftswissenschaften wie der Soziologie haben wir hierbei nur flüchtig gedacht; Simmel und Barth, Max Weber und Tönnies, sind so bekannte Namen auf diesem Gebiete, daß für sie Proselyten zu machen nicht nötig ist.

Dagegen darf auf die Statistik noch besonders hingewiesen werden, deren Methode überhaupt erst durch die Erkenntnistheorie wissenschaftlich einzureihen möglich war, wie ich es in meiner Abhandlung „Zur Theorie der Statistik“ in Conrads Jahrbüchern 1912 nachgewiesen habe.

Die Frage, ob die Wirtschaftswissenschaften eine selbständige Wissenschaft sind oder bloß eine Hilfswissenschaft im materiellen Sinne (ohne eigenen Gegenstand, aber mit eigenem Ziel) oder aber eine Hilfswissenschaft nur im logischen Belange (ohne eigenen Gegenstand und eigenes Ziel, also eine reine Verfahrenswissenschaft), ist hierbei nicht zu erörtern. Denn ganz gleichgültig, welches Aus-

maß die Wirtschaftswissenschaften auch haben, selbst in der engsten Ausdehnung der reinen Methodenwissenschaften, welche Beschneidung merkwürdigerweise von einzelnen Nationalökonomien bei nationalökonomischen Spezialdisziplinen vorgenommen wird, ist doch immer, das logische Verfahren festzustellen, die erste Aufgabe jeder Erkenntnisforschung.

Vom Gegenstand durch Denken loszukommen, ist die Vorstufe für jedes Beherrschen, wenn letzteres nicht ein roher Gewaltakt sein soll; wenn also eine kulturelle Herrschaft erstrebt wird, was als höchstes Ziel aller Seins-Wissenschaften angesehen wird.

Wie denn die Wissenschaften — und zwar zuerst und auch die Naturwissenschaften — danach geschieden werden, nicht welches ihr Gegenstand ist, sondern wie der Gegenstand erfaßt und betrachtet werden soll. Wie es demgemäß fast überall mehrere Wissenschaften gibt, die sich mit dem gleichen Gegenstand beschäftigen, ihn aber verschieden anfassen und betrachten. Der Gegenstand der wissenschaftlichen Forschung, das Objekt, an dem sich der Geist exerziert, muß darum erst zum Forschungsmaterial, zum Stoff der Forschung, umgewandelt oder zurechtgeschnitten werden. Hierdurch entsteht erst jenes Umbild der Wirklichkeit, wie es die Erkenntnistheorie für alle kulturwissenschaftliche Forschung gefordert hat.

Wie solches Umbild zu gewinnen ist, zeigt in großer Vielseitigkeit Vaihingers²⁸⁾ Fiktionstheorie. Vielleicht die älteste unter den modernen nationalökonomischen Fiktionen ist die Annahme einer stationären Bevölkerung²⁹⁾, die wir dem schottischen Astronomen und Versicherungsmathematiker Halley verdanken.

Über die Umgebungsverfahren der wirtschaftlichen Vergangenheit, und soweit sie im besonderen den wirtschaftlichen Betrieb betreffen, haben Karl Bücher, Gustav Schmoller, Max Weber u. a. gearbeitet. Die logische Synthesis für alle ihre „Wirtschaftsstufen“ und „Betriebssysteme“ liegt in dem erkenntnistheoretischen Ziele, der Umbildung der Wirklichkeit zum wirtschaftlichen Idealtypus, wie ich es in den „Annalen der Philosophie“ 1922, Heft 3, in der Abhandlung „Die nationalökonomischen Idealtypen als Fiktion“ gezeigt habe.

Will man die Wirtschaftswissenschaften in den Bereich einer allgemeinen Wissenschaftsphilosophie nach ihren Zielen einordnen, wie Rickert es als selbstverständlich ansehen würde, wenn wir

²⁸⁾ Die Philosophie des Als-Ob. Erste Aufl. 1905, 6. Aufl. 1923.

²⁹⁾ Über die stationäre Bevölkerung als Fiktion erscheint eine hallische Dissertation, Weihnachten 1924.

das Glück hätten, daß er sich mit ihnen als Spezialwissenschaft beschäftigte, dann entsteht die Schwierigkeit, welches Ziel das ordnende Moment geben soll.

Die Orientierung der Wirtschaftswissenschaften

- a) als reine Wirtschaftswissenschaft, (theoretische Nationalökonomie im engsten Sinne);
- b) als Staatswissenschaft, Volkswirtschaftswissenschaft, Staatswirtschaftswissenschaft;
- c) als Gesellschaftswissenschaft

zeigt die verschiedene Zielrichtung ja deutlich auf.

Wer die Zielsetzung als das Grundelement für jede wissenschaftliche Forschung aufstellt, bekennt sich gleichzeitig dazu, daß er dem Wege zum Ziele nachgehen will, daß er sich üben will, um ins Schwarze zu treffen, und vielleicht doch zufrieden ist, wenn er wenigstens letzten Endes einige Ringe für sich buchen kann.

Im allgemeinsten Verstande freilich kann man auch dieses den Weg Suchen, ihn Bereiten, ihn Gehen als Ziel ansehen; aber dann werden Verfahren und Ziel, vielleicht sogar Aufgabe und Verfahren inhaltlich sich zu erheblichem Teile decken müssen, während wir aus der euklidischen Mathematik schon wissen, daß die Aufgabe als Thesis, die Lösung der Aufgabe als Beweis und die notwendigen Hilfsmittel zur Lösung — um den Weg zur Lösung gehen zu können — als Hypothesis erscheinen.

Gerade in den Kulturwissenschaften und den sozialen Wissenschaften im besonderen ist die Gefahr nicht genügender Abgrenzung im Rahmen der jeweiligen Disziplin noch groß. Es erscheint darum besonders nützlich, in diesen Wissenschaften vom Handeln des Menschen Aufgabe, Ziel und Weg aufs schärfste zu trennen.

Rickert hat durchaus recht, wenn er sagt, daß das grundlegende Erkennungsmerkmal einer Wissenschaft ihr Ziel ist, so daß eben die Zielsetzung eine Hauptaufgabe der echten Wissenschaft ist.

Nichts zeigt deutlicher als seine „Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung“, daß ohne logische Methode eine Wissenschaft als solche überhaupt nicht absteckbar ist.

Wer aber ein Ziel setzen will, muß vorweg den Weg überlegen, der zu einem solchen zu setzenden Ziele führen kann. Man kann nicht ein Ziel setzen, das irgendwo im luftleeren Raume hängt oder schwebt; noch nicht einmal eine Utopie als Ziel könnte ganz wegelos entstehen.

Wenn wissenschaftliche Forschung darin besteht, daß von einem gegebenen Stoff als Ausgangspunkt ein doch außerhalb desselben gelegenes Ziel aufgesucht werden soll, so muß erst irgend-

jemand einmal die Zielrichtung und die Weglänge bestimmt haben, damit die Zielscheibe aufgestellt werden kann. Andernfalls schießt der beste Schütze ins Blaue hinein.

Eine allgemeine Wirtschaftsphilosophie wird also zu untersuchen haben,

1. wie weit die heutige Dreiteilung nach dem Gegenstande der Wirtschaftswissenschaften reicht, wobei sich z. B. zeigen wird, daß manches der bekannten Sondergebiete, das im Vorlesungsbereich der Universitäten oft arg vernachlässigt wird, oft nur deswegen ausfällt oder fast ausfällt, weil es sich in die scheinbar systematische Reihe:

- a) reine Wirtschaftswissenschaft,
- b) Staatswissenschaft,
- c) Gesellschaftswissenschaft

nicht ohne weiteres restlos einfügen läßt (es sei an die Bevölkerungswissenschaft, an die Sozialpolitik, an die Versicherungswissenschaft erinnert);

2. welche der von Nationalökonomien gepflegten Sonderdisziplinen als methodologische Hilfsdisziplinen;
3. welche als nicht nationalökonomische Fächer anzusprechen sind.

Den Streitpunkt, wo z. B. die Statistik, soweit sie eine staatswissenschaftliche Methode ist, im Bereich der Staatswissenschaften steht, glaube ich zwar durch meine Untersuchung „Zur Theorie der Statistik“ (Conrads Jahrbücher 1912) schon erledigt zu haben. Aber manches andere Gebiet liegt noch nicht fest. Vor allem ist das Eintreten der Juristen in die nationalökonomische Forschung von größter Bedeutung. Wir können uns daraus den erheblichsten Gewinn versprechen, wenn erst einmal die leidigen Kompetenzfragen erledigt sind. Der Übergang der Nationalökonomie in die bisherige juristische Fakultät an vielen deutschen, speziell an den meisten preußischen, Universitäten in dem letzten Jahrzehnt, hat hier ganz neue Perspektiven eröffnet.

Von einer Klärung der Forschungsgebietsverteilung aber sind wir noch weit entfernt. Daß sie nicht etwa reine Machfrage sein kann, ist klar; so bleibt für die wissenschaftliche Abgrenzung und Einstellung nur die philosophische Durchdringung übrig.

Wir sehen den sichersten Weg hierfür in der bewährten Verbindung der „Politik“ mit der „Ökonomik“, die aber nur im Anschluß an die „Ethik“ lebensfähig und unter Voraussetzung einer vollen, mindestens aber einer kulturwissenschaftlichen, Logik leistungsfähig sein kann.

Ein Beispiel wird uns das zeigen.

Carl Menger geht davon aus, daß die wichtigste Frage (Untersuchungen 1883) einer Wissenschaft die nach den Aufgaben derselben ist, d. i. hier die Frage nach den Erkenntniszielen. Nicht, welches der Gegenstand ist, der erforscht werden soll, sondern — dieser Gegenstand als gegeben gesetzt — die Frage, wie dieser Gegenstand zu erfassen, zu zerlegen, darzustellen ist, ist das eigentliche erste Methodenproblem jeder Wissenschaft. In der Tat kann ein — sagen wir zum Beispiel — Gegenstand-Beschaffungsproblem allerdings auch ein methodisches sein; aber Menger setzt für die Nationalökonomie eben den Gegenstand als bereits gegeben ein, als „Erscheinungen der Volkswirtschaft“. Dann folgt zwanglos, daß die nächste Frage die nach den Betrachtungsweisen ist, oder anders gesagt: welche prinzipiellen Gesichtspunkte hat die Nationalökonomie bei der Erforschung und Darstellung ihrer Gegenstände zugrunde zu legen?

Wie weit muß sie sich logisch orientieren, um hierauf Antwort zu geben? Die von Menger aufgeworfenen Fragen hat er selbst schon zu beantworten versucht, indem er auf den Unterschied im Weg der Forschung hinweist, wenn er als naturwissenschaftliche Forschung oder aber als historische Forschung gegangen wurde. Hiermit hat Menger zweifellos nicht bloß den Methodenstreit in der Nationalökonomie auf ein höheres, sondern überhaupt auf ein neues Niveau gestellt³⁰⁾, denn die zünftige Logik war seit Bacon in der reinen naturwissenschaftlichen Begriffsbildung hängen geblieben. Wie denn Kant den Satz aufstellen konnte, daß eine richtige Wissenschaft ohne Naturgesetz nicht denkbar sei.

Windelbands Rektoratsrede in 1894 „Geschichte und Naturwissenschaft“ dürfte das erste Dokument der eigentlichen Philosophie sein, aus dem eine Abgrenzung der geschichtswissenschaftlichen Methode von der bisher allein in Geltung befindlichen naturwissenschaftlichen Methode der philosophischen Logik hervorgeht. Ihre wissenschaftliche Reife hat diese Abgrenzung der Denkverfahren erst durch Rickert erfahren³¹⁾.

Die Mengersche Auffassung von der logischen Stellung der Methode im Rahmen der Wissenschaftsforschung ist durch Adolf Wagner mit Erfolg umgestellt worden. Wagner hat³²⁾ die logische Priorität des Problems der Objektbestimmung

³⁰⁾ Vgl. Alfred Amonn, Objekt und Grundbegriff der theoretischen Nationalökonomie, Wien und Leipzig 1911, S. 4.

³¹⁾ H. Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. 1902.

³²⁾ Adolf Wagner, Grundlegung der politischen Ökonomie. 3. Aufl. 1892, S. 142.

erreicht. „In jeder Wissenschaft ist — so sagt er — zunächst das Objekt festzustellen, mit welchem sie sich als eigene Wissenschaft zu beschäftigen hat. Aus dem Wesen dieses ihres Objektes folgen die Aufgaben, welche eine jede Wissenschaft in bezug auf ihr Objekt zu lösen hat. Nach diesen Aufgaben richtet sich notwendig die Methode oder richten sich die Methoden, deren sich die Wissenschaft zur Lösung dieser ihrer Aufgaben bedienen muß.“

Objekt, Aufgabe und Methode einer Wissenschaft sind eben nicht voneinander zu trennen; und es war der Fehler der vorhergehenden nationalökonomischen Periode, daß sie — um die klassische Nationalökonomie zu überwinden — sozusagen „unlogisch“ vorgegangen war. Doch die Schuld hierfür fällt nicht zu kleinem Teile auf die Philosophie, die — als die Methodenfrage in den Staatswissenschaften eine Streitfrage wurde — für eine kulturwissenschaftliche Logik noch nicht „gesorgt“ hatte.

6. Die Einfügung einer Wirtschaftsphilosophie in die Kulturphilosophie.

Niemand wird behaupten wollen, daß die nationalökonomischen Theorien allein und ausschließlich aus philosophischen Ideen fließen; aber auf der anderen Seite können wir uns eine nationalökonomische Theorie ohne geeignete philosophische Grundelemente nicht vorstellen. Selbst wenn es gelänge, irgendeinen wirtschaftswissenschaftlichen Gedanken auf die Dauer ganz vom Wirtschaftsleben als solchem loszulösen, ihn also — was ja bei Ideen konsequent ist — abstraktiv zu behandeln, so würde sich doch auch in solchen Fällen zeigen, daß die Abstraktion auf Kosten der Wirklichkeit geht, was zwar notwendig ist, aber ohne eine vernunftkritische Einstellung gar nicht zu erklären wäre.

Wer aber eine reine, vernünftige Denktätigkeit entfaltet, der philosophiert; und er tut dies erst recht, wenn er etwa die ethische Handlungsweise und die vernünftige Denkweise miteinander verbindet.

In der Tat läßt sich eine irgendwie im Zusammenhang aufgebaute nationalökonomische Theorie ohne eine klare Weltanschauung nicht vortragen. Zusammenhanglose Einzellehren aber mögen als Vorarbeit Wert haben oder als Epigonenarbeit möglich sein, den Bau als Lehrgebäude einer Wissenschaft lassen sie nicht errichten, sondern höchstens ausschmücken oder mit Anbauten oder Einbauten ausstatten.

Daher ist denn auch schon die Absicht, eine nackte materialistische Geschichtsauffassung bei der Auslegung eines nationalökonomischen Lehrgebildes zu benutzen, durchaus ein philo-

sophisches Unterfangen. Und man möchte manchmal meinen, daß gerade die deutliche Einstellung der Marxschen Lehre auf die materialistische Geschichtsauffassung als einer Weltanschauung überhaupt erst Marxens Lehre zu einem vollen Bau werden ließ. Wenn man sich Marxens philosophische Einstellung wegdenkt, bleibt ein durchaus unvollständiges System der theoretischen Nationalökonomie übrig, ja bleibt eigentlich bloß eine Kritik der politischen Ökonomie, wie er ja seine wissenschaftliche Leistung selbst in der Hauptsache benannt hat.

Erst recht wird natürlich die aktive Systembildung in der Nationalökonomie philosophisch eingelagert sein. Sehen wir auf das erste, einigermaßen wissenschaftlich aufgebaute nationalökonomische System, auf das physiokratische, so stoßen wir auch hier sehr rasch auf eine besondere Weltanschauung, die in dem berühmten Satze: *pauvre paysan, pauvre royaume, pauvre royaume, pauvre roi* gipfelt. Es muß dabei besonders betont werden, daß dieses Axiom etwa fertig vorlag, als *Quesnay* sein *Tableau Economique* als *Analyse du Tableau économique* im Jahre 1766 veröffentlichte, indem *Quesnay* auf den auf Sokrates zurückgeführten Ausspruch zurückgriff, der etwa lautet: Wenn der Ackerbau gedeiht, so gedeihen mit ihm alle anderen Zweige; wenn er aber zurückgeht, so verfallen mit ihm alle übrigen Erwerbszweige, sowohl zu Lande, wie zur See³³⁾.

Adam Smith, der Begründer der englischen Klassizistik der Nationalökonomie, hat — abgesehen davon, daß er selbst zünftiger Lehrer der Philosophie war, ganz außerordentlich weit sich an philosophische Lehren vergangener Zeiten angelehnt, um sein System aufzubauen. Daß er es auf die Arbeit und die Arbeitsteilung abstellt, ist damals bloß nationalökonomisch ein *Novum* gewesen, denn die Philosophie hatte die Arbeitsteilung von alters her, schon vor *Xenophon*, mit vollem Bewußtsein aber mindestens seit *Xenophon*, und zu *Smiths* Zeiten durch *Locke* u. a. fast restlos als den Kulturaufstieg bestimmend aufgezeigt.

Um *Karl Marx* noch einmal zu nennen, in seinem „Kapital“ Band I, hat er namentlich auf *Xenophon* hingewiesen und die be-

³³⁾ *Quesnay* übersetzt das Zitat von Sokrates bei *Xenophon* mit den Worten: *Lorsque l'agriculture prospère, tous les autres arts fleurissent avec elle; mais, quand on abandonne la culture, par quelque cause que soit, tous les autres travaux, tant sur terre que sur mer, s'anéantissent en même temps.* Als Motto der „*Analyse du Tableau économique*“ vorangestellt. cf. *Aug. Oncken*, *Oeuvres économiques et philosophiques de Quesnay*. Francfort sur M. 1888.

kannten, ja berühmten Worte aus dessen Kyropädie (Buch VIII, 2) über die Arbeitsteilung vorgetragen.

Wir brauchen nach allem eine Metaphysik der Wirtschaft oder doch des Wirtschaftens. Wie weit hierbei eine universale Betrachtung nötig ist, die eine rein wissenschaftlich nicht mehr begründbare Weltanschauung zur Voraussetzung hat, müßte untersucht werden. Die widerstreitenden Lehren der bedeutendsten Nationalökonomien können nur durch solche Art der Forschung in Zusammenhang gebracht werden.

Wie klar liegt z. B. die Lehre vom Einkommen, wenn beachtet wird, daß die Physiokraten und Ad. Smith die Grundrente als Einkommensart gelten lassen, weil sie der Anschauung sind, daß die agrare Produktion die Grundlage aller Wirtschaft ist; wie klar andererseits Ricardos Einschränkung der Einkommensarten auf Kapitalertrag und Arbeitslohn, wenn man weiß, daß Ricardo als Kaufmann dachte, dem die Warenverteilung viel lukrativer erscheint — er ist ja in der Zeit der Kontinentalsperre erst nationalökonomischer Denker geworden — als die agrare Eigenproduktion. Wie klar liegt schließlich Marxens Einkommenslehre vom Arbeitslohn als dem alleinigen Einkommen, wenn man weiß, daß ihm die politische Erziehung des Menschen, der nichts als seine Arbeitskraft besitzt, das letzte Ziel seiner Reflektionen ist.

Drei Weltanschauungen ringen also miteinander, um eine der vielen nationalökonomischen Lehren, die Einkommenslehre, zu erklären: eine physiokratisch-individualistische, eine freihändlerisch-liberalistische, eine sozialistische. Nichts ist also wahrscheinlicher, als daß jede weitere spätere Einkommenslehre auf wieder anderer Weltanschauung beruht. Man braucht nur Namen wie Henry George, Gossen, Carl Menger, Liefmann zu nennen, um ebensoviele „Richtungen“ zu erkennen. Aber nicht das sie Trennende zu erkennen kann das Ziel sein, sondern zuerst die Synthese auf dem Boden eines kritischen Idealismus und zuletzt die Synthese auf dem Boden eines positivistischen Idealismus. Es seien in diesem Zusammenhange auch die den Lehren der Nationalökonomie förderlichen Isolationen erwähnt, von denen die einen bestimmte geschichtliche Wirtschaftserscheinungen so stark umformen, daß nur noch ein kategorialer Charakter erkennbar ist, der vielen von diesen bewußten Entstellungen den Charakter von Fiktionen verleiht, während die andern hypothetisch aufgezo- gen sind, wozu z. B. die „Robinsonaden“ in der Nationalökonomie zu rechnen wären.

Nicht das Glück einer Zeit, sondern die Not der Zeit gebiert die neuen großen Ideen. Alle Weltanschauungsfragen von bleiben-

dem Wert sind in den Zeiten tiefster Erniedrigung eines Volkes, in den Zeiten größter Entbehrungen, oder in Zeiten breitester Entartung entstanden. Im geordneten Wohlleben, im restlosen irdischen Glück, in Zeiten des wirtschaftlichen Aufstiegs sind wertvolle Ideen über Volk, Leben und Wirtschaft, über den Staat und seine Politik, kaum geäußert worden. Alles Philosophieren setzt erst ein, wenn das Bestehende nicht ausreicht, um die Lebenden zu befriedigen. Weshalb alle große Philosophie anfangs kritizistisch eingestellt ist und dann die Verfahren zum Begehen neuer Wege zeigt, um schließlich ein ganzes geschlossenes Wegenetz als System zu entwickeln. Die Verneinung des Bestehenden, die Zerpflückung und das Neuaufbauen, schließlich das neue Gebäude selbst zeigt sich in jeder echten Wissenschaft. Hegelsche Dialektik wird in diesem Verstande uns immer nützlich sein.

So hat aber schon P l a t o seinen heilbringenden Universalismus vorgetragen, um das Elend seiner Zeit zu überwinden, und so mußte sein Gebäude ein idealistischer Staat werden. So hat Aristoteles dem — trotz Plato — sich weiter durchsetzenden Individualismus gehuldigt und eine privatwirtschaftliche Gesellschaftsform postuliert, die sich faktisch immer mehr durchgesetzt hat; so hat er das individualistische Wirtschaftsprinzip für einen gesunden Mittelstand aufgestellt. Wir verstehen aber auch, daß Aristoteles die Sklaverei verteidigte und den Satz mit Recht sagen konnte: „Wenn die Plektra selbst die Zither schlagen, die Weberschiffchen von selbst gehen könnten, so brauchten wir keine Sklaven.“

Was der Stagirite einst im Gegensatz zu Platons übertrieben sozialem Staatsideal gefordert hatte, daß der letzte Zweck des Daseins im Einzelnen liege, daß also das Staatsganze sich auf der Befriedigung der berechtigten Einzelinteressen aufbaue; daß der Staat überhaupt nur seinen Sinn dadurch erhält, daß er sich überhaupt nur behaupten könne, indem er den Individualismus jedem echten Individuum voll lasse, das hat sich seither durch die Jahrtausende fortgewirkt und den individualistischen Liberalismus des Staates zum Untergunde auch der klassischen Nationalökonomie gemacht.

Die Verfassung auch des aristotelischen Staates ist durchaus aristokratisch. Die Verachtung der körperlichen Arbeit geht bei ihm so weit, daß er nicht nur die Handwerker, sondern auch die in der landwirtschaftlichen Arbeit tätigen Personen vollständig aus dem Kreise der Vollbürger ausgeschlossen wissen will. (Politik VII, 4.)

Es liegt auf der Hand, daß eine Philosophie, die in ihrer politischen Einstellung so gänzlich einseitig jede unpolitische Arbeit (unpolitisch im Sinne des Hellenismus) wie die handwerkliche und die landwirtschaftliche als unterwertig aus dem Bereich der Politik

ausschließt, ihren Idealstaat nicht nur von allen „Politikern“, d. h. wirklichen Vollbürgern allein geführt wissen will, sondern die für diese besonderen staatlichen Geschäfte bestimmten Personen durch eine bewußte harmonische Verbindung von gymnastischen und geistigen Übungen auf die Führertätigkeit vorbereitet.

Aber auch auf der Hand, daß die wissenschaftliche Nationalökonomie einen Fortschritt nur bringen konnte gegenüber dem klassischen Altertum, wenn sie mindestens die landwirtschaftliche Arbeit (wie es der Physiokratismus tat) als vollpolitisch gelten ließ, oder auch noch die gewerbliche Arbeit, wie Smith es ergänzend tat, und die Warenverteilung, die Ricardo besonders betonte. Wer von Smiths Satz ausgeht, der Reichtum eines Volkes besteht in dem Ertrage seiner Arbeit, wird zu einer anderen philosophischen Einstellung gegenüber der Nationalökonomie gelangen als derjenige, der wie Ricardo nur das Privateigentum und den Tauschverkehr als die beiden wirtschaftlichen Kategorien aufstellt.

Wer außerdem beachtet, daß jede wirtschaftliche Macht im Altertum, im Mittelalter und der beginnenden Neuzeit im Namen Gottes gehandhabt wurde, der versteht ohne weiteres, daß die geeignetste Grundlage der neuen Wirtschaftskategorie die Ablösung der Religion als der Theologie durch die Moralphilosophie gebracht hat. Nichts wäre verwunderlicher, als daß die logische Umstellung von der Theologie zur Moralphilosophie, vom kirchlichen Denken zum sittlichen Denken und Handeln, sich nicht in dem Übergange von einem religiösen Dogma (dem Gottesgnadentum in der Politik und damit auch in der Wirtschaftspolitik) zur ethischen Kategorie der Moralphilosophie vollzog.

Unlöslich ist die Wirtschaft an die Philosophie gebunden. Viele der Bänder, die sie verbinden sollen, sind zerrissen. Helfen wir sie neu knüpfen. Die Errichtung einer Sektion für Wirtschaftsphilosophie beim Internationalen Philosophischen Kongreß kann hierzu Wertvolles beitragen.

Daß die Verbindung der Ethik mit der Rechtswissenschaft förderlich und notwendig ist, hat erneut Cohen in seiner „Ethik des reinen Willens“ betont, nachdem Kant seine Metaphysik der Sitten ja bereits auf eine Rechtslehre und eine Tugendlehre abgestellt hatte.

Daß aber auch die Wissenschaften vom Wirtschaftsleben wissenschaftskritisch, d. i. philosophisch, anzufassen sind, steht ebenso außer jedem Zweifel.

Kant allerdings sah noch nicht so weit — oder besser: er kam

nicht bis zu diesem Ziel, weil ihn der Begriff des Transzendentalen bannte.

Doch: Philosophie ist auf das Faktum der besonderen Wissenschaften abgestellt. Niemand anders als Kant hat diesen Gedanken auf das überzeugendste ausgesprochen. Aber wer weiß, ob Kant ihn in dieser Totalität auszusprechen gewagt hätte, wenn ihm die Wissensgebiete des Wirtschaftslebens zu seiner Zeit schon in wissenschaftlicher Systematik vorgelegen hätten. Denn Kants Anweisung der philosophischen Disziplinen auf das Faktum von besonderen Wissenschaften bezieht sich auf diesen Disziplinen vorausliegende besondere Wissenschaften. Beim Erscheinen der „Kritik der reinen Vernunft“ im Jahre 1781 lagen ihm aber ökonomische Systeme zur wissenschaftlichen Kritikbereitung noch nicht vor, denn das physiokratische System, das Quesnay im *Tableau economique* gezeichnet hatte, war bis dahin nur als Anhang zu Mirabeaus „*Ami des hommes*“ in der Ausgabe von 1760 verbreitet, und Adam Smiths „*Inquiry into the nature and causes of the wealth of Nations*“ war erst im Jahre 1776 erschienen.

Eine moderne Philosophie muß davon ausgehen, daß sie, wie Görland das treffend in einem Vortrage der Kantgesellschaft im April 1918 sagte ³⁴⁾, „im Sinne einer Wissenschaftskritik nicht mehr mit dem Begriff des Transzendentalen in der kantischen erkenntnis-kritischen Definition auskommt“.

So konnte Kant seine „Ethik“ höchstens auf das Faktum der Rechtswissenschaft orientieren, was er ja tatsächlich in großem Ausmaße getan hat. Seine „Politik“ aber blieb eine Pforte zur Ethik; sie wurde nicht ein eigener Bau, von dem sich andernfalls die „Ökonomik“ leicht abgeteilt hätte.

Alle volle Philosophie sucht ihren Stützpunkt in der Staatstheorie, sagt Othmar Spann (System der Gesellschaftslehre). Von Plato bis zur deutschen Aufklärungsphilosophie trifft dies zu. Die Staatstheorie aber fußt auf dem Staat nicht bloß als Gegebenheit, sondern auch als Wandelbarkeit.

Den Wandel bewirkt die Wirtschaft; sie ist die eigentliche Triebfeder aller Gemeinschaftsprobleme; sie ist damit überhaupt der Problembegriff, dessen Mannigfaltigkeit ebenso viele Wissenschaften von der Gemeinschaft zuläßt.

Erst die Anpassung der Wirtschaft an die Rechtsforderungen des Staates macht den Staat lebensfähig. Der Staat versinkt mit seinen Machtmitteln in ein Nichts, wenn diese Einstellung der Wirtschaft auf sie nicht erfolgt.

³⁴⁾ Philosophische Vorträge der Kantgesellschaft. Berlin 1918. Nr. 19, S. 12.

Gütererzeugung und Güterverteilung haben aber ihre eignen Prinzipien; der Güterverbrauch hat seine eignen Regeln, um nicht zu sagen Gesetze.

Wer die Kategorien der Wirtschaft nicht studiert und begreift, der kann, auch wenn er der Staat ist, daran zugrunde gehen. Staat und Wirtschaft können sich gegenseitig nicht entbehren, aber beide hätten keinen Sinn, wenn sie nicht „die strengste Beziehung auf die sittliche Gemeinschaft“ haben. Daß Natorp zur Erreichung dieses Zieles noch die „Pädagogik“ einschiebt, stellen wir mit Genugtuung fest; er stellt die Pädagogik als Kulturwissenschaft den besonderen Kulturwissenschaften der Wirtschaftslehre und der Rechtslehre bei³⁵⁾.

Daß wir eine Erziehungslehre nötig haben, ist sicher, aber wie sollen wir dann z. B. das Problem der Einstellung der wirtschaftlichen Person des „Arbeiters“ auf den „Staatsbürger“ unterbringen, wenn die „Pädagogik“ es bereits okkupiert? Ganz zu schweigen davon, daß die Soziallehre es schon vorher beanspruchte.

Kant hat auch heute noch recht, wenn er sagt: Jede philosophische Disziplin muß auf dem Faktum vorausliegender besonderer Wissenschaften aufbauen.

Die Wirtschaftsphilosophie hat auf den Wissenschaften vom Wirtschaften zu stehen, sie will diesen aber nicht übergeordnet, sondern beigeordnet sein, ein Glied in der Kette der Wissenschaften vom Menschen, ohne welches Glied die Kette nicht vollständig und darum nicht richtig benutzbar ist.

Die Wirtschaftsphilosophie wird in vieler Hinsicht die methodologischen Untersuchungen der Wirtschaftswissenschaften aneinander bringen müssen und deshalb vielleicht zuerst zu einer Methodologie für die Wirtschaftswissenschaften führen.

Zumindest die Blöße, die vor nunmehr 40 Jahren Karl Menger einst mit kühnem Griff aufdeckte, die methodische Mangelhaftigkeit der Nationalökonomie, wird durch die Wirtschaftsphilosophie mit Anstand voll gedeckt werden.

³⁵⁾ 1. Philosophie und Pädagogik 1919, 2. Philosophie, ihr Problem und ihre Probleme. Göttingen 1911, S. 93.

Die philosophischen Grundlagen der Kriminalpolitik.

Von

Dr. Julius Kraft, Wien.

Inhalt. Vorbemerkung. Einleitung: Aufgabe und Einteilung der Untersuchung. 1. Teil: Kriminalpolitische Tatbestandslehre. I. Abschnitt: Formale Tatbestandslehre. 1. Kapitel: Exposition des Verbrechensbegriffs. § 1. Aufgabe und Methode der Exposition. § 2. Exposition des Merkmals der Rechtswidrigkeit. § 3. Exposition des Merkmals des Willensaktes. § 4. Exposition des Schuldmerkmals. § 5. Prüfung der Exposition des Verbrechensbegriffs. § 6. Kritik widerspruchsvoller Erklärungen des Verbrechensbegriffs. § 7. Kritik inadäquater Erklärungen des Verbrechensbegriffs. § 8. Kritik nichtpräziser Erklärungen des Verbrechensbegriffs. § 9. Der gemeinsame Grund der kritisierten Fehler. — 2. Kapitel: Das Verbrechen als Willensakt. § 10. Die Möglichkeit von Verbrechen durch bloß-inneres Verhalten. § 11. Handlung, Tat und Unterlassung. § 12. Die Unmöglichkeit der Deliktsfähigkeit von Personenverbänden als solchen. § 13. Allgemeiner Beweis der Gegenstandslosigkeit jeder kriminalistischen Kausalitätstheorie. § 14. Kritik der Bedingungstheorie. § 15. Kritik der Adäquanztheorie. § 16. Allgemeiner Beweis der Gegenstandslosigkeit der Unterscheidung von Versuch und Vollendung des Verbrechens. § 17. Das Problem des untauglichen Versuchs. § 18. Versuch, Vorbereitungshandlung und Rücktritt. § 19. Konsequenzen für die Teilnahmelehre. § 20. Konsequenzen für die Konkurrenzlehre. — 3. Kapitel: Philosophische Grundlagen der Schuldlehre. § 21. Verwechslung von Zurechnungsfähigkeit und Willensfreiheit. § 22. Die Bedeutung des nicht-fahrlässigen Irrtums für die Schuld. § 23. Das Verbrechen im weiteren Sinn. — 4. Kapitel: Formale philosophische Grundlagen der Lehre von der Rechtswidrigkeit. § 24. Die kriminalistische Bedeutung von Notwehr und Notstand. § 25. Die kriminalistische Bedeutung der Einwilligung des Verletzten. § 26. Das analytische Prinzip der kriminalistischen Tatbestandsbildung. — II. Abschnitt: Materiale Tatbestandslehre. 5. Kapitel: Materiale Verbrechenslehre. § 27. Das Kriterium des Verbrechens. § 28. Anwendung des Kriteriums auf die Fälle von Notwehr und Notstand. § 29. Anwendung des Kriteriums auf den Fall der Einwilligung des Verletzten. — 2. Teil: Kriminalpolitische Prinzipienlehre. — III. Abschnitt: Formale Prinzipienlehre. 6. Kapitel: Exposition der formalen Prinzipien. § 30. Aufgabe und Einteilung der folgenden Untersuchungen. § 31. Exposition des allgemeinen formalen Prinzips. — IV. Abschnitt: Materiale Prinzipienlehre. 7. Kapitel: Exposition der allgemeinen materialen Prinzipien. § 32. Die mögliche Bedeutung des Verbrechenstatbestandes für die Materie der Abwägung. § 33. Exposition des allgemeinen materialen Prinzips im engeren Sinne. — 8. Kapitel: Exposition des speziellen materialen Prinzips. § 34. Unmöglichkeit der Ableitung des Vergeltungsprinzips aus dem Abwägungsprinzip. § 35. Verwechslung von Wiedervergeltungsrecht und Schadensersatzanspruch. § 36. Verwechslung vom Wiedervergeltungsrecht und Bereicherungsanspruch. § 37. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der

Quantität. § 38. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der Qualität. § 39. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der Relation. § 40. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der Modalität. § 41. Die Anwendungsmaximen für die kriminalistischen Prinzipien überhaupt. — 9. Kapitel: Deduktion des Vergeltungsgesetzes. § 42. Das Problem der Deduktion des Vergeltungsgesetzes. § 43. Vergeltungsgesetz und Racheprinzip. § 44. Vergeltungsgesetz und praktische Ideenlehre. § 45. Das Vergeltungsgesetz und die Momente des Prinzips der Gleichheit der Würde der Personen. § 46. Schlußbetrachtung über die Methode unserer Untersuchung überhaupt.

V o r b e m e r k u n g .

*Die Rechtstheorie ist durch Nelsons Erneuerung der kritischen Philosophie in eine neue Epoche ihrer Geschichte eingetreten. Diese Epoche kennzeichnet sich insofern als neue, als zum ersten Mal in der Geschichte der Wissenschaft die philosophischen Vorfragen der Rechtstheorie systematisch gelöst vorliegen *). Zwar sind die Grundgedanken dieser Lösung nicht neu; vielmehr bildet gerade ihre Übereinstimmung mit den Prinzipien der von Kant und Fries ausgebildeten Rechtslehre eine entscheidende Garantie ihrer Wahrheit. Was Nelson der Erneuerung jener kritischen Prinzipien hinzufügt, ist die exakte Methode ihrer Ableitung und weitsichtigen Anwendung. Und hierdurch machen seine Untersuchungen allerdings für die Rechtstheorie Epoche, insofern sie dem Dogmatismus den Vorwand nehmen, Mängel in den philosophischen Grundlagen der Rechtstheorie zur Begründung seines eigenen Auftretens zu verwenden.*

Die vorliegende Untersuchung stellt eine Vervollständigung und Prüfung eines besonders-wichtigen und schwierigen Lehrstücks der philosophischen Rechtslehre und Ethik überhaupt dar. Das Grundproblem der philosophischen Kriminalpolitik — die Bestimmung des praktischen Verhältnisses von Verbrechen und Strafe zueinander — kann nämlich nur durch ein Zurückgehen auf die rechtlichen Grundsätze der praktischen Philosophie, d. i. auf das Rechtsgesetz und auf das Rechtsideal, befriedigend gelöst werden. Die genaue Auffassung von Form und Inhalt dieser Postulate wird daher das entscheidende, wissenschaftliche Hilfsmittel der Auflösung unserer speziellen Probleme bilden. Versucht man es, ohne vorangehende Ausführung einer Regression auf jene rechtlichen Grundsätze die Probleme der — reinen und angewandten

*) Nelson, Kritik der praktischen Vernunft, Leipzig 1917; im folgenden zitiert: N. K. — Nelson, System der philosophischen Rechtslehre und Politik, Leipzig 1924; im folgenden zitiert: N. R.

— Kriminalpolitik auch nur zu stellen, so ergibt sich diejenige hoffnungslose Ziellosigkeit und Verwirrung, welche insbesondere in der Gegenwart den Stand der kriminalistischen Theorie kennzeichnet.

Mit der Lösung der philosophischen Vorfragen einer Rechtstheorie ist diese selbst noch nicht gewonnen, und es ist bis zu ihrer Aufstellung auch dann noch ein weiter Weg. Dieser Weg wird jedoch ohne eine Lösung jener Vorfragen sicherlich niemals zurückgelegt werden.

Bey allen angewandten Lehren der praktischen Philosophie werden aber gar alle philosophischen Prinzipien in ihrer Verbindung miteinander vorausgesetzt, deßwegen ist aus der Verwirrung spekulativer, sittlicher und religiöser Beurteilung hier gar nicht herauszukommen, wenn man nicht ohne alle Rücksicht auf fremde Meinungen nur den festen Gang eigner kritischer Untersuchungen anstellt.

*J. F. Fries, System der Logik.
Neudruck Leipzig, 1914, S. 420.*

Einleitung: Aufgabe und Einteilung der Untersuchung.

Jede politische Theorie beschäftigt sich mit Fragen der sozialen Organisation. Sieht man einmal von den zur vollständigen Lösung dieser Fragen erforderlichen, empirischen Sätzen ab, so erhält man die philosophischen Voraussetzungen ihrer Beantwortung. Diese sind einerseits spekulativer Art, insofern sie die Bestimmung eines Gesellschaftszustandes überhaupt ermöglichen, andererseits praktischer Art, insofern sie sich auf das Ziel seiner Organisation beziehen.

Die spekulativen Voraussetzungen teilt nun die politische Theorie mit den übrigen Naturwissenschaften; sie finden also ihre Darstellung in den jeweiligen naturphilosophischen Untersuchungen. Die Behandlung der philosophischen Grundlagen einer politischen Theorie beschränkt sich daher auf die Ableitung der in ihr zur Anwendung gelangenden praktischen Sätze. Demgemäß macht der Inbegriff der gerade für ihren Aufbau erforderlichen, praktischen Sätze die philosophische Grundlage einer bestimmten politischen Theorie aus. Unsere Untersuchung bezieht sich also auf die Ableitung derjenigen speziellen, praktischen Sätze, welche der Kriminalpolitik zugrunde liegen.

Es gehört daher auch nicht zu unseren Obliegenheiten, die allgemeinen, praktischen Voraussetzungen jeder politischen Theorie zu erörtern, die durch das „System der philosophischen Rechts-

lehre“ dargestellt und durch die „Kritik der praktischen Vernunft“ begründet werden; dieselben bilden vielmehr den als feststehend angenommenen Ausgangspunkt unserer Darstellung. Unabhängig von ihrem Inhalt läßt sich nun schon die Tragweite dieser Darstellung allgemein bestimmen. Indem sie nämlich die für jede Kriminalgesetzgebung gültigen Postulate ableitet, enthält sie zugleich den Maßstab für die Kritik der positiven Gesetzgebung und der ihr entsprechenden juristischen Dogmatik.

Es gehört allerdings zu den weit verbreitetsten Vorurteilen, daß philosophische Sätze den Juristen nichts angingen. Die Vertreter dieser Ansicht geben sich jedoch einer groben Selbsttäuschung hin. Indem sie nämlich auch nur die Verbindlichkeit irgend einer gesetzlichen Anordnung behaupten, haben sie bereits von philosophischen Voraussetzungen Gebrauch gemacht und sich also auch dem Forum der philosophischen Kritik unterworfen. Diese Einsicht enthüllt den täuschenden Schein, welcher mit der Kennzeichnung der juristischen Dogmatik als metaphysikfreier und daher auch unpolitischer Wissenschaft hervorgerufen wird. Lassen wir es dahingestellt, ob eine Dogmatik überhaupt den Namen der Wissenschaft verdient, so steht jedenfalls soviel fest, daß die juristische Dogmatik schon ihrem Begriff zufolge politische Sätze enthalten muß. Denn sie hat ja nichts anderes als die Deutung eines bestimmten, politischen Zustandes als Rechtszustand zum Inhalt. Ein juristisches Theorem heißt nämlich gerade insofern dogmatisch, als es willkürlich einen gegebenen, politischen Zustand als Rechtszustand auszeichnet. Es ist der negative Zweck unserer Untersuchung, jene Willkürlichkeit für die Grundlagen aller kriminalistischen Dogmatik nachzuweisen.

Wodurch kennzeichnet sich nun die kriminalistische Aufgabe als solche? Sie bezieht sich im allgemeinsten Sinne auf die Bestimmung der Prinzipien einer rechtlichen Behandlung von Verbrechen. Falls das Rechtsideal vollständig verwirklicht und also die Möglichkeit der Verbrechensbegehung überhaupt ausgeschlossen ist, entbehren die kriminalpolitischen Postulate der Anwendbarkeit. Sie treten daher sekundär neben die anderweitigen Anforderungen der Verfassungs-, Sozial- und Kulturpolitik, insofern deren Realisierung für einen gegebenen Zeitpunkt die Möglichkeit der Verbrechensbegehung noch nicht ausschließt. Der Versuch ihrer theoretischen Ableitung und praktischen Anwendung vor Lösung jener Aufgaben muß also von vornherein als unausführbar verworfen werden.

Die Nichtachtung von Rechten kann nun entweder aus Mangel an Einsicht oder aus bösem Willen erfolgen. Im letzteren Falle

allein sprechen wir von Verbrechen im eigentlichen Sinne des Wortes. Im Hinblick auf die richtige Anwendung der abzuleitenden Postulate muß der erstere Fall jedoch auch wenigstens in Erwägung gezogen werden, so daß sich die Aufgabe der Kriminalpolitik erweitert zu den Maßnahmen gegenüber Rechtsbrechern überhaupt. Da also nicht jeder Rechtsbrecher darum schon ein Verbrecher ist, ergibt sich die Unterscheidung einer kriminalpolitischen Aufgabe im engeren und weiteren Sinne, wobei wir es vorläufig noch gänzlich dahingestellt sein lassen, inwieweit hier oder dort ein eigentliches Strafrecht Anwendbarkeit findet.

Hiermit ist das Problem unserer Untersuchung eindeutig bestimmt; ihre Einteilung ergibt sich aus der Natur der Sache. Wir haben zunächst den kriminalpolitischen Tatbestand und sodann das Prinzip seiner rechtlichen Behandlung zu bestimmen. Um die Darstellung so übersichtlich wie möglich zu gestalten, werden wir die aus der Form und die aus dem Inhalt des Rechtsgesetzes (bzw. Rechtsideales) sich ergebenden Konsequenzen gesondert ableiten. Unter diesem Gesichtspunkt erhält man folgende Einteilung:

	Tatbestandslehre	Prinzipienlehre
Formale	1	3
Materiale	2	4

1. Teil: Kriminalpolitische Tatbestandslehre.

I. Abschnitt: Formale Tatbestandslehre.

1. Kapitel. Exposition des Verbrechensbegriffs.

§ 1. Aufgabe und Methode der Exposition.

Halten wir den in der Einleitung begründeten Plan unserer Untersuchung inne, so ergibt sich zunächst die Aufgabe einer Bestimmung des Verbrechensbegriffs. Eine wissenschaftliche Diskussion über die Merkmale des Verbrechensbegriffs ist nur unter der Voraussetzung möglich, daß es einen solchen Begriff, mag er übrigens Realität besitzen oder nicht, gibt. Läßt man diese Annahme fallen, so besteht von vornherein die Unmöglichkeit, das zur Diskussion stehende Problem zu entscheiden. Es wäre nur ein Wortstreit über die andere Frage möglich, was man ein Verbrechen nennt. Da Benennungen willkürlich stattfinden können, so ist die Zahl der Entscheidungen dieses Streites unbeschränkbar. Demgegenüber kann es auf die sachliche Frage nach den Merkmalen des Verbrechensbegriffs nur eine einzige, richtige Antwort geben, und unser Problem ist hier zunächst das, wie dieselbe zu finden sei.

Die naheliegende, empiristische Antwort empfiehlt es, zu prüfen, welches die in den einzelnen Gesetzgebungen zur Bildung der Deliktstatbestände immer wieder verwandten Kriterien sind. Aus der Verknüpfung dieser konstanten Kriterien soll sich dann die Erklärung des allgemeinen Verbrechensbegriffs ergeben. Tatsächlich kann dieser Weg nicht zum Ziel führen; denn wir gelangen auf ihm, abgesehen von den Widersprüchen der Gesetzgebungen untereinander und der Unmöglichkeit, alle vergangenen, gegenwärtigen und zukünftigen Gesetzgebungen zu berücksichtigen, nur zur Bestimmung des Begriffs der Bestimmung des Verbrechensbegriffs durch bestimmte, positive Gesetzgebungen, aber nicht zur Bestimmung des gesuchten Begriffs selbst. Die Anwendung der empiristischen Methode führt also zu keinem befriedigenden Ergebnis. Mit dieser Feststellung ist nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß irgend eine Gesetzgebung diesen Begriff richtig bestimmt hat, sondern nur die Möglichkeit, daß der Begriff des Verbrechens und der seiner gesetzlichen Fixierung überhaupt identisch sind. Weder die Durchforschung sämtlicher Strafgesetzbücher, noch irgend welche anderen Beobachtungen können uns über die Merkmale des Verbrechensbegriffs belehren. Diese Unmöglichkeit liegt darin begründet, daß wir uns von dem Gegenstand dieses Begriffes keine Anschauung verschaffen können. Es wird immer unmöglich sein, eine Anschauung von der Rechtswidrigkeit einer Handlung herzustellen; es bleibt uns vielmehr nur übrig, diese Beziehung denkend zu erkennen. Wir sind also auch zur Bestimmung des Verbrechensbegriffs auf das bloße Denken angewiesen und müssen ihn also, als Grundbegriff jeder kriminalistischen Beurteilung, zunächst einer Exposition in Hinsicht auf seinen Inhalt unterwerfen.

Es fragt sich nun, welches der zweckmäßigste Ausgangspunkt für eine solche Exposition ist. Sicherlich wird es sich am meisten empfehlen, von einem möglichst — einfach erkennbaren Merkmal aus die Untersuchung beginnen zu lassen. Ein solches ist aber für den Verbrechensbegriff das der Rechtswidrigkeit. Man mag die Möglichkeit von Delikten ohne Erfolg, ohne Willensbetätigung und ohne Schuld behaupten¹⁾, die Annahme eines rechtmäßigen Deliktes kennzeichnet sich ohne weiteres als widerspruchsvoll. Die Behauptung, daß zum Begriff des Verbrechens das Merkmal der Rechtswidrigkeit gehört, daß also Verbrechen verboten sind, ist sicher eine von aller Willkür des Gesetzgebers unabhängig fest-

¹⁾ M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915, S. 131, 133.

stehende Wahrheit und gehört selbst dann nicht in den sogenannten juristischen Begriffshimmel, wenn sich ihre Anerkennung nicht de lege lata feststellen ließe.

§ 2.

Exposition des Merkmals der Rechtswidrigkeit.

Die Lehre von der Rechtswidrigkeit hängt, wie etwa die Arbeiten von Dohna, Hold, Zitelmann und Fischer zeigen, so eng mit komplizierten Fragen des Zivil- und Kriminalrechts zusammen, daß ihre Erörterung unvermeidlich zu einem Abschweifen von dem eigentlichen Problem unserer Untersuchung führen muß, wenn nicht die Grenzen, innerhalb derer allein das Problem der Rechtswidrigkeit in diesem Zusammenhang von Interesse ist, klar bestimmt werden. Diese Grenzen ergeben sich aus dem Ziel der folgenden Erörterungen, das darin besteht, den Begriff des Verbrechens zu bestimmen. Die Begriffserklärung ist vollendet, wenn sie diejenigen Merkmale festgestellt hat, welche zur Unterscheidung des fraglichen Begriffs von anderen, verwandten Begriffen ausreichen. Die Exposition führt bis zu dem Punkte, an dem es möglich ist, Verbrechen, Straftat und Schadensverursachung voneinander zu scheiden. Dagegen gibt sie keine Kriterien an die Hand für die Bestimmung des Einzelverbrechens, z. B. für die Frage, ob Selbstmord oder Abtreibung zum Verbrechen gestempelt werden dürfen oder nicht. Da die Frage nach der rechtlichen Möglichkeit solcher speziellen Einzeldelikte unmittelbar von der Inhaltsbestimmung des Rechtsprinzips abhängt, ist ihre Lösung innerhalb der formalen Tatbestandslehre nicht möglich.

Infolgedessen bedarf es hier keiner Untersuchung darüber, ob etwa das Kriterium der Rechtswidrigkeit in dem Merkmal der Unbotmäßigkeit (Binding), in der Verletzung von Kultur-normen (Mayer) oder auch in irgend welchen anderen Bestimmungen liegt, selbst wenn die Möglichkeit bestehen sollte, etwa die genannten Kriterien schon aus logischen Gründen als falsch auszuschließen.

Wir suchen nur nach einer näheren Bestimmung des Begriffs der Rechtswidrigkeit und haben also zunächst sein Verhältnis zum Begriff des Rechts zu bestimmen. Die Klärung dieser Frage setzt die Beantwortung der Vorfrage voraus, welches der Gegenstand ist, auf den sich der Begriff des Rechtes bezieht. In der allgemeinen Rechtslehre pflegt die Unterscheidung von objektivem und subjektivem Recht gemacht zu werden. Es ist einleuchtend, daß der Gegenstand des Rechtsbegriffs ein anderer ist, als der des

Begriffs eines konkreten Einzelanspruchs (subjektives Recht), wie auch desjenigen des Inbegriffs eines Systems von Rechtsnormen (objektives Recht). Denn wenn auch ein Einzelanspruch oder ein Rechtssystem ohne Voraussetzung des Rechts nicht denkbar ist, so gilt doch nicht das Umgekehrte; vielmehr ist das Recht selbst unabhängig von seiner Systematisierung oder seiner Anwendung auf den Einzelfall. Unter Abstraktion von allen Verbindungen, in denen der Begriff des Rechtes sich finden mag, insbesondere unter der sorgfältigen, vielfach übersehenen Scheidung der Begriffe Recht und Rechtsordnung, steht jedenfalls soviel fest, daß der Gegenstand des Rechtsbegriffes ein Gesetz ist. Nun gibt es nur zwei Arten von Gesetzen: nämlich solche des Müssens und solche des Sollens. Wenn wir vom Recht sprechen, so meinen wir kein Gesetz, das den Ablauf des Geschehens in der Natur bestimmt, sondern wir meinen ein solches, das eine Forderung ausspricht.

Unter Recht verstehen wir also ein Gesetz des Sollens. In welchem Verhältnis das Rechtsgesetz zu dem Tugendgesetz steht, welcher Art also die Beziehung zwischen Tugendlehre und Rechtslehre ist, haben wir hier nicht zu untersuchen. Die Feststellung des imperativischen Charakters des Rechtes genügt an dieser Stelle. Die fragliche Feststellung selbst muß sich durch den Nachweis exemplifizieren lassen, daß jede denkbare rechtliche Aussage, d. h. jeder Satz, der eine Behauptung über das Bestehen eines Rechtes ausspricht, als solcher den Ausdruck einer rechtlichen Forderung enthalten muß. Jeder Rechtssatz müßte also ein Sollensatz sein. Betrachten wir als Beispiel etwa folgenden Satz (§ 326 Abs. 1 BGB.): X ist berechtigt, von Y Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Tatsächlich enthält dieser Satz analytisch die Forderung, daß Y auf Verlangen des X Schadensersatz leisten soll. Wir sehen also, daß der Rechtssatz (d. h. nicht jede Bestimmung eines Gesetzes) ausdrückt, „daß in der Wechselwirkung der Personen die eine der anderen gegenüber ein Recht habe, nämlich inwiefern diese andere unter der Forderung des Gesetzes steht²⁾. In jedem Rechtssatz stehen sich also Rechtspflicht und Rechtsanspruch, Verpflichteter und Berechtigter gegenüber.

Welche Konsequenzen ergeben sich aus dem Vorangehenden für das Problem der Rechtswidrigkeit? Die Forderung des Rechtes gilt für den Willen der vernünftigen Wesen. Das dieser Forderung entsprechende Verhalten heißt rechtmäßig, das ihr nicht entsprechende dagegen rechtswidrig. Wir sehen also, daß man nur dann von Rechtswidrigkeit sprechen kann, wenn ein Gesetz vor-

²⁾ N. R. S. 41.

ausgesetzt wird, das den Willen der Menschen rechtlich normiert. Wann entspricht aber ein Verhalten dem Gesetz des Rechtes? Einmal, wenn es in Ausübung eines subjektiven Rechts geschieht, sodann aber, wenn es die Erfüllung einer Rechtspflicht darstellt. Darum, weil man zu einer Handlung weder verpflichtet noch berechtigt ist, ist sie aber noch nicht rechtswidrig. Denn weil man nicht verpflichtet ist, etwas zu tun, besteht noch keine Verpflichtung, etwas nicht zu tun. Die erlaubten Handlungen sind m. a. W. nicht identisch mit denen, auf deren Vornahme ein Anspruch besteht. Unter den Begriff der Erlaubnis fällt also auch der der Befugnis. Es gibt daher insofern ein rechtlich indifferentes Verhalten, als Handlungen möglich sind, deren Vornahme gestattet ist, obwohl sie weder durch einen Rechtsanspruch noch durch eine Rechtspflicht begründet ist.

Wir können also die Sphäre möglicher Handlungen einteilen in solche, die rechtlich verboten sind (d. h. deren Unterlassen Pflicht ist) und solche, die nicht rechtlich verboten sind. Zu den letzteren gehören sowohl die rechtlich gebotenen als auch die erlaubten. Hieraus folgt, daß der Begriff der Rechtswidrigkeit zu seiner Möglichkeit den des Rechtes voraussetzt, und daß der Ausdruck Rechtswidrigkeit jedenfalls (ob ausschließlich, wird noch zu untersuchen sein) den Begriff einer rechtlichen Qualifizierung von Handlungen bezeichnet.

Tatsächlich verhält es sich nun so, daß wir mit dem Ausdruck Rechtswidrigkeit auch noch den Begriff der Verletzung berechtigter Interessen verbinden. Wir müssen scharf unterscheiden zwischen der Rechtswidrigkeit einer Handlung und dem einer Person widerfahrenen Unrecht. Ebenso wie in dem angeführten Rechtssatz (§ 326 Abs. 1 BGB.) der Rechtsanspruch der Rechtspflicht gegenübersteht, so tritt die Rechtswidrigkeit im Sinne der Verletzung berechtigter Interessen der Rechtswidrigkeit im Sinne der Nichtbefolgung einer Rechtspflicht gegenüber. Die Gleichheit des Wortes darf hier nicht über die Verschiedenheit der Begriffe hinwegtäuschen. Es wird sich zeigen, daß die ungenügende Unterscheidung dieser Begriffe den Grund für große, theoretische Schwierigkeiten in der Lehre von der Rechtswidrigkeit bildet. Gemeinsam ist beiden Begriffen, daß sie zu ihrer Möglichkeit den Rechtsbegriff voraussetzen. Verschieden sind sie insofern, als sich der eine auf die Qualifizierung von Handlungen als solchen, der andere auf die Verletzung von Interessen bezieht. Um die durch die Gleichheit der Terminologie geschaffene Gefahr der Begriffsverwechslung zu vermindern, ist es angebracht, zwischen Rechtswidrigkeit von

Handlungen und Verletzung berechtigter Interessen zu unterscheiden.

Wenn es auch, wie Binder³⁾ feststellt, von der modernen Rechtswissenschaft als selbstverständlich betrachtet wird, daß dem Recht des einen die Pflicht des anderen gegenübersteht, so bedarf diese für den Fortgang unserer Untersuchungen so wichtige Lehre doch einer gewissen Klärung. Wie wir festgestellt haben, ist diese Behauptung selbst unabhängig von der Art der Inhaltsbestimmung des Rechtsprinzips. Die Imperativentheorie behauptet, daß jedem Rechtsanspruch notwendig eine Rechtspflicht gegenübersteht. Wie weit aus dieser Behauptung sich schon Konsequenzen hinsichtlich der Inhaltsbestimmung des Rechtsgesetzes ableiten lassen, steht hier nicht zur Untersuchung.

Die Kontroverse über die Imperativentheorie erscheint nur unter der Voraussetzung der Identität von Recht und positivem Gesetz verständlich. Diese Voraussetzung selbst läßt sich nun als eine aus logischen Gründen unhaltbare Annahme nachweisen. Denn welche Bedeutung hat diese Annahme? Sie stellt die Identität der Begriffe Recht und Gesetz fest. Die Behauptung dieser Identität läßt sich von verschiedenen Gesichtspunkten aus angreifen. Entweder durch Untersuchung der in ihr enthaltenen Voraussetzungen oder aber durch Hinweis auf ihre Konsequenzen. Der erste Weg führt zu der Frage, inwieweit es logisch möglich ist, in den Begriff des Rechtes die Merkmale des Willens, der Vorstellung, des Zwanges usw. aufzunehmen. Die logische Unmöglichkeit dieses Unternehmens wird im „System der philosophischen Rechtslehre“ nachgewiesen⁴⁾. Der Versuch, den Rechtsbegriff auf psychologisch-empirische Merkmale zu reduzieren, führt, wie Nelson zeigt, unvermeidlich zu unauflöslichen Widersprüchen. Aber abgesehen hiervon führt die Identifizierung von Recht und Gesetz zu der Konsequenz der Unmöglichkeit jeder Rechtsgesetzgebung im Widerspruch mit der Voraussetzung der Theorie selbst. Diese Behauptung ergibt sich aus folgender Überlegung: Angenommen nämlich, es gehöre zum Begriff des Rechtes, daß es als Gesetz oder sonst irgendwie ausgesprochen sei, so wäre damit die Aufgabe gestellt, etwas auszusprechen, bevor es ausgesprochen ist. Denn einmal soll das Recht ausgesprochen werden, andererseits aber soll nur das ausgesprochene Recht Recht sein. In der Behauptung der Identität von Recht und Gesetz liegt also unmittelbar die Leugnung der ihr zugrunde liegenden Voraus-

³⁾ Rechtsnorm und Rechtspflicht, 1912. S. 1.

⁴⁾ N. R. §§ 1—5.

setzung von der Möglichkeit der Rechtsgesetzgebung. Die Identifizierung selbst ist also unhaltbar. Aus dieser als unhaltbar erkannten Voraussetzung ergeben sich mehr oder minder zwingend die Schwierigkeiten, welche in der Imperativentheorie gefunden werden. Diese Schwierigkeiten werden von zwei Gruppen geltend gemacht: die eine knüpft an die Form der Gesetze an, die andere Gruppe an deren Inhalt und ethische Bedeutsamkeit. Während die erstere Gruppe sich im allgemeinen mit der Bestreitung der Allgemeingültigkeit des Merkmals der Imperativität begnügt, schreitet die zweite bis zur gänzlichen Leugnung derselben fort.

Es erübrigt sich, alle diejenigen das Wesen der Sache nicht tiefer berührenden Erörterungen näher zu erwägen, die aus der Formulierung der positiven Gesetze ihre Schlußfolgerungen ableiten. Ebenso wenig wie man aus der Tatsache, daß in der Ethik das Bestehen einer bestimmten Pflicht als von den Umständen abhängig erkannt wird, auf den hypothetischen Charakter des Sittengesetzes schließen kann, ebenso wenig ist es möglich, aus der hypothetischen Fassung der Gesetze — aus der Verbindung von Tatbestand und Rechtsfolge — den analogen Schluß für das Recht anzustellen. Die Behauptung der Allgemeingültigkeit des Sollenmerkmals kann auch nicht durch den Hinweis auf das Vorkommen von Legaldefinitionen und sonstigen nicht-praktischen Sätzen in den Gesetzen erschüttert werden. Denn die richtig verstandene Imperativentheorie behauptet nicht, daß jeder Satz eines bestimmten Gesetzes ein Sollenssatz sei, sondern nur, daß dieses Merkmal jedem Rechtssatz im bestimmtesten Sinne des Wortes zukomme.

Erwähnenswert erscheint noch an dieser Stelle die Bemerkung von Brinz und Thöl, daß es verbietende, gebietende und gewährende Rechtssätze gebe. Die beiden ersten Glieder dieser Einteilung sind sachlich belanglos, da jedes Gebot sich ohne Veränderung seines Inhalts auch als Verbot aussprechen läßt und umgekehrt. Unberührt von dieser Feststellung bleibt allerdings die Beantwortung des tiefliegenden, philosophischen Problems, inwieweit das Rechtsgesetz selbst seinem Kriterium zufolge einen „beschränkenden Charakter“ hat und aus diesem Grunde als Verbot zu formulieren ist ⁵⁾. Das dritte Glied der oben genannten Einteilung kann einen doppelten Sinn haben: entweder bedeutet es, daß es Rechtspflichten gibt, denen keine prozessual geschützten Rechte gegenüberstehen; diese historische Feststellung vermag

⁵⁾ N. K. S. 513.

gegen den Sachverhalt der Imperativität des Rechtes ebensowenig etwas auszurichten als der Hinweis auf die Tatsache, daß es Zeiten gab, in denen keinerlei Rechtsordnung existierte. Oder aber mit dem Einteilungsgliede soll gesagt werden, daß es Paragraphen gibt, die nur von Befugnissen im Gegensatz zu Ansprüchen sprechen. Diese Feststellung könnte nur zu dem Schluß berechtigen, daß die Gesetze nicht nur von Rechten und Pflichten, sondern auch von Befugnissen sprechen, ein Umstand, der die Imperiventheorie, die nur für Rechtssätze Geltung beansprucht, sicher nicht erschüttern kann.

Der gekennzeichneten Gruppe formalistischer Einwände tritt die zweite radikalere Gruppe gegenüber, die zwar auch von dem Dogma der begrifflichen Identität von Recht und Gesetz bewußt oder unbewußt ausgeht, jedoch aus dieser Voraussetzung entfernter liegende Konsequenzen zieht. Als einer ihrer konsequentesten Vertreter kann B i n d e r ⁶⁾ gelten.

Die Ablehnung der Imperiventheorie ergibt sich für ihn aus folgender Überlegung. Er bestimmt die Rechtsnorm als eine von der souveränen Gewalt an die ihr Unterworfenen gerichteten Befehle aus und spricht dabei die soeben gekennzeichnete, dogmatische Voraussetzung ausdrücklich aus. Aus ihr schließt er folgerichtig auf die Notwendigkeit einer vollständigen Eliminierung des Verbindlichkeitsbegriffs aus der Rechtswissenschaft ⁷⁾: „Die Geltung des Rechtes besteht nur in seiner Durchsetzbarkeit“ ⁸⁾.

Wenn nach B i n d e r die Staatsorgane verpflichtet sind, die Gesetze anzuwenden, so widersprechen diese Behauptungen schon den ihnen zugrunde liegenden Voraussetzungen. Denn worauf sollte sich z. B. jene Pflicht der Staatsorgane gründen, wenn es überhaupt keine Rechtsverbindlichkeiten gibt? B i n d e r selbst ist also genötigt, Pflicht und Recht als Wechselbegriffe zu gebrauchen. Inwieweit der Begriff der Pflicht seinem Ursprunge nach ein ethischer Begriff ist, diese Frage steht dabei noch gar nicht zur Diskussion. Wie dem auch sei, ohne die Annahme, daß die Beachtung der Anforderungen des Rechts praktisch notwendig, d. h. verbindlich ist, wird man nie einsehen können, aus welchem Grunde die Befriedigung eines Rechtsanspruches vor dem Toben der bloßen Willkür den Vorzug genießt. Das Postulat der Eliminierung des Pflichtbegriffs aus der Rechtswissenschaft führt unmittelbar zu der Konsequenz ⁹⁾, auch den Begriff des Rechtes

⁶⁾ I. c.

⁷⁾ S. 45 I. c.

⁸⁾ S. 47 I. c.

⁹⁾ S. 46 a. a. O.

selbst aus ihr auszuschalten, d. h. zur Vernichtung der Rechtswissenschaft überhaupt. Wenn somit die B i n d e r s c h e Theorie, die aus der zutreffenden Ansicht entspringt, daß aus bloßen Staatsbefehlen keine Verbindlichkeiten hervorgehen können, mit den fundamentalsten, aus dem bloßen Begriff des Rechtes sich ergebenden Grundlagen der Rechtswissenschaft im Widerspruch steht, so ist dies eine warnende Konsequenz der Verwechslung von Recht und Satzung.

Die imperativische Natur des Rechtsgesetzes mußte so eingehend erörtert werden, um den Begriff der Rechtswidrigkeit, sofern er als Merkmal des Verbrechensbegriffs von Bedeutung ist, klar zu erfassen. Unser Ergebnis besteht in dem Satze, daß das Verbrechen insofern rechtswidrig ist, als seine Unterlassung Rechtspflicht ist.

Diese formale Behauptung reicht zur Weiterführung der Exposition aus.

§ 3. Exposition des Merkmals des Willensaktes.

In welcher Weise hat diese Fortführung zu erfolgen? Die Analyse des Verbrechensbegriffs hat zu dem Ergebnis geführt, daß die Unterlassung von Verbrechen kategorisch gefordert ist. Es fragt sich nun, für wen denn eine kategorische Forderung Anwendbarkeit besitzen kann. Sie kann nur für solche Wesen Bedeutung haben, denen das Vermögen zukommt, sie als solche zu erkennen und sich ihr gemäß zu verhalten. Eine Norm richtet sich also an den Willen des Menschen. Das Verbrechen ist daher nur denkbar als Willensakt eines vernünftigen Wesens. Diese Feststellung, welche die Angabe des zweiten Begriffsmerkmals des Verbrechensbegriffs enthält, ist von der allergrößten Tragweite und bedarf daher der Verteidigung gegen abweichende Ansichten in verschiedener Richtung.

Betrachten wir zunächst eine allgemeine Gegenargumentation, die von zwei verschiedenen Gesichtspunkten ausgeht. Der erste dieser Gesichtspunkte kommt in dem Satz zum Ausdruck, daß die Rechtswidrigkeit eines Willensaktes nicht schon durch die bloße Nichtbefolgung einer Rechtspflicht gegeben sei, daß vielmehr die Voraussetzung ihres Vorliegens eine bestimmte Rechtsgüterverletzung sei. Diese Theorie bedarf der genauesten Prüfung, da sie für die Lösung sämtlicher weiteren Fragen von entscheidender Bedeutung ist.

Dagegen erübrigt es sich, auf den zweiten Gesichtspunkt, der den Streit bezüglich des Normadressaten betrifft, d. h. auf die Frage, ob sich die positiven Gesetze an das Volk oder an den Richter

wenden, näher einzugehen. Denn diese Frage ist, wie sich leicht zeigen läßt, nicht von prinzipiellem Interesse.

Ebenso nämlich wie es aus dem Begriff eines Rechtsimperativs folgt, daß er nur von einem vernunft- und willensbegabten Wesen befolgt oder nicht befolgt werden kann, so sicher steht sowohl die Möglichkeit von Gesetzen fest, die unmittelbar an das Volk gerichtet sind, wie von solchen, die es nicht sind. Der § 1 des GVG. ist ein Imperativ, der für den Richter gilt, und der § 618 BGB. ist ein solcher für den Dienstberechtigten. Diese Feststellung betrifft den möglichen Inhalt von Rechtsnormen überhaupt und ist für die mögliche Form derselben, mit der sich allein die Imperativentheorie befaßt, belanglos. Wenn diejenigen Theoretiker, welche die Möglichkeit bestreiten, bzw. die Tatsache, daß das Volk überhaupt Normadressat sei, und die Gesetze allein als Entscheidungsnormen kennzeichnen, so ist leicht zu zeigen, daß sie mit diesem Begründungsversuch ihrer eigenen Behauptung widersprechen¹⁰⁾. Wenn nämlich die Gesetze nur Entscheidungsnormen darstellen, — daß sie dies auch sind, wer wollte daran zweifeln — so sind sie doch sicher Entscheidungsnormen für etwas, nämlich für bestimmte Interessenkonflikte. Sie können aber nur dann die Entscheidungskriterien für solche Konflikte enthalten, wenn die fraglichen Kriterien angeben, wie die Verteilung der Rechte und Pflichten (z. B. zwischen Dienstherrn und Dienstpflichtigen im Fall des § 618) gestaltet sein soll, wie also die Beteiligten sich verhalten sollen. Man sieht also, daß im Begriff der Entscheidungsnorm der der Verhaltensnorm analytisch enthalten ist.

Diese einfache Überlegung läßt es überflüssig erscheinen, auf die Einzelausführung der kritisierten Theorie näher einzugehen. Mag im übrigen das Gesetz auf Grund der mit dem allgemeinsozialen und kulturellen Niveau gegebenen Motivation erfolgen¹¹⁾, so besagt diese soziologische Feststellung doch nichts gegen die „normierende Funktion“ der Gesetze. Denn es schließt sich nicht aus, daß die Gesetze für das Volk gelten und trotzdem nicht oder nicht nur auf Grund der Vorstellung ihrer Verbindlichkeit befolgt werden. Der Streit darüber, ob die Gesetze an bestimmte Personenkategorien (Staatsorgane) allein gerichtet sind oder nicht, erweist sich also als gegenstandslos. Die allgemeine Frage danach, ob sich Gesetze nur an bestimmte Personenkategorien richten können, ist selbst irreführend gestellt. Es hängt von dem Inhalt der Rechtsnormen und nicht von ihrer Form ab, an wen sie sich

¹⁰⁾ M. Mayer, I. c., S. 34.

¹¹⁾ M. E. Mayer, I. c., S. 37.

richten. Jedenfalls können sie sich nur an vernünftige und wollende Wesen richten.

Wir haben nunmehr die tieferliegende Frage nach dem Verhältnis des rechtswidrigen Willensaktes zu einer bestimmten Interessenverletzung (Rechtsgüterschutztheorie) zu untersuchen. Nach dem bisherigen Ergebnis der Exposition ist das Verbrechen jedenfalls ein rechtswidriger Willensakt. Es fragt sich, inwieweit die These der Rechtsgüterschutztheorie mit dieser Feststellung und ihrem eigenen Ausgangspunkt vereinbar ist.

Es kann sich hier nicht darum handeln, eine vollständige Übersicht über die Formulierungen der fraglichen Theorie zu geben. Es kommt vielmehr nur auf die Feststellung der typischen in ihr zum Ausdruck kommenden Grundauffassung an¹²⁾. Das Strafrecht — so sagt man — dient dem Schutze „der von der Rechtsgemeinschaft als für das Rechtsleben wertvoll erkannten Objekte“. Es ist demnach mit den Worten Gerlands ein Verbrechen stets die Verletzung eines vom Recht für zweckentsprechend erachteten und daher gebotenen Zustandes, die Verletzung eines tatsächlich vorhandenen Rechtszustandes, oder, wie v. Liszt es ausdrückt, die rechtswidrige Handlung ist die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes. Betrachten wir diesen Gedankengang etwas näher, und bringen wir ihn in Schlußform, so würde dieselbe lauten:

1. Recht ist Rechtsgüterschutz.
2. Rechtswidrigkeit ist Verletzung des Rechtes.
3. Rechtswidrigkeit ist Verletzung des Rechtsgüterschutzes.

Da nun zum Begriff des Verbrechens das Merkmal der Rechtswidrigkeit gehört, so wäre nach dieser Argumentation die Verletzung eines Rechtsgutes die notwendige Bedingung dafür, um von einem Verbrechen sprechen zu können. Ohne die materiale Richtigkeit des Gedankenganges, insbesondere seine Bestimmung des Rechtsbegriffs, prüfen zu müssen, genügt zu seiner Kritik die Aufdeckung der in ihm enthaltenen Doppeldeutigkeit. Dieselbe kommt nach der oben gegebenen Formulierung in dem zweiten Satze zum Ausdruck: Rechtswidrigkeit ist Verletzung des Rechtes. Entweder nämlich bedeutet dieser Satz, daß unter Rechtswidrigkeit die Verletzung berechtigter Interessen zu verstehen sei. In diesem Fall erübrigt es sich, zur Ableitung des Schlußsatzes die erste Prämisse, es sei denn, um zur Einführung des Wortes Rechtsgüterschutz gelangen zu können. Vielmehr stellt der Schluß-

¹²⁾ v. Liszt, Lehrb., 21./22. Aufl., S. 133; Mayer, Rechtsn. u. Kultur-normen, S. 63, 69; Gerland GS., Bd. 59, S. 100, 102.

satz nur eine Wiederholung der zweiten Prämisse mit anderen Worten dar. Oder aber die zweite Prämisse soll besagen, daß unter Rechtswidrigkeit der Gegenstand einer rechtlich verbotenen Handlung zu verstehen sei. Dann folgt selbst mit Hinzunahme der ersten Prämisse der Schlußsatz nicht. Denn darum, weil den beiden Prämissen ein Wort, nämlich Recht, gemeinsam ist, darum besitzen diese Sätze noch nicht den zur Ableitung eines Schlusses erforderlichen, gemeinsamen Mittelbegriff. Da der Begriff des Rechtes als Norm verstanden, wie er der zweiten Prämisse in ihrer zweiten Bedeutung zugrundeliegt, und der Begriff des Rechtes als Rechtsgüterschutz, wie er in den ersten Prämissen bestimmt ist, nicht identisch sind, so kann aus ihr die im Schlußsatz behauptete Identität von Normwidrigkeit und Rechtsgüterschutzverletzung nicht gefolgert werden. Die scheinbar zwingende Argumentation erweist sich also als Trugschluß; und zwar entweder deshalb, weil Schlußsatz und zweite Prämisse dasselbe aussagen, also nichts erschlossen, sondern ein und dasselbe in verschiedener Ausdrucksweise nur zweimal behauptet wird; oder deshalb, weil sich der Schlußsatz überhaupt nicht ergibt.

Wir haben hier ein Beispiel der durch die Gleichheit der Terminologie („Recht“) begünstigten Verwechslung der Begriffe der Verletzung berechtigter Interessen und des Gegenstandes einer rechtlich verbotenen Handlung vor uns. Es gelingt also der kritisierten Theorie nicht, den Nachweis zu führen, daß Nichtbefolgung einer Rechtspflicht und Verletzung berechtigter Interessen ein und dasselbe seien.

Die Rechtsgüterschutztheorie unterliegt, insofern sie für den Begriff des Verbrechens Konsequenzen ziehen will, der gekennzeichneten Verwechslung. Dieser Fehler rächt sich noch in verschiedener Hinsicht, indem er einmal die Theorie in einen unauflösbaren Widerspruch mit dem Satz von dem imperativischen Charakter des Rechtes und andererseits mit ihrem eigenen Ausgangspunkt, der Idee des Rechtsgüterschutzes, verwickelt.

Betrachten wir zuerst den zweiten Fehler. Angenommen und zugegeben nämlich, daß die strafrechtlichen Einrichtungen unter Abstraktion von ihrer Begründung durch das Vergeltungsprinzip dem Rechtsgüterschutz dienen, oder doch eine besonders ausgeprägte Form desselben darstellen, so setzt diese Annahme doch voraus, daß der Schutz sich gegen eine Gefahr zu wenden hat. Diese Gefahr kann keine andere sein als die „antisoziale Gesinnung des Delinquenten“. Denn gegen welches andere Objekt sollte die Strafe als Schutzmittel dienen können? Ein Schutz vor einer einmal eingetretenen Interessenschädigung ist jedenfalls unmöglich. Die

richten. Jedenfalls können sie sich nur an vernünftige und wollende Wesen richten.

Wir haben nunmehr die tieferliegende Frage nach dem Verhältnis des rechtswidrigen Willensaktes zu einer bestimmten Interessenverletzung (Rechtsgüterschutztheorie) zu untersuchen. Nach dem bisherigen Ergebnis der Exposition ist das Verbrechen jedenfalls ein rechtswidriger Willensakt. Es fragt sich, inwieweit die These der Rechtsgüterschutztheorie mit dieser Feststellung und ihrem eigenen Ausgangspunkt vereinbar ist.

Es kann sich hier nicht darum handeln, eine vollständige Übersicht über die Formulierungen der fraglichen Theorie zu geben. Es kommt vielmehr nur auf die Feststellung der typischen in ihr zum Ausdruck kommenden Grundauffassung an¹²⁾. Das Strafrecht — so sagt man — dient dem Schutze „der von der Rechtsgemeinschaft als für das Rechtsleben wertvoll erkannten Objekte“. Es ist demnach mit den Worten Gerlands ein Verbrechen stets die Verletzung eines vom Recht für zweckentsprechend erachteten und daher gebotenen Zustandes, die Verletzung eines tatsächlich vorhandenen Rechtszustandes, oder, wie v. Liszt es ausdrückt, die rechtswidrige Handlung ist die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes. Betrachten wir diesen Gedankengang etwas näher, und bringen wir ihn in Schlußform, so würde dieselbe lauten:

1. Recht ist Rechtsgüterschutz.
2. Rechtswidrigkeit ist Verletzung des Rechtes.
3. Rechtswidrigkeit ist Verletzung des Rechtsgüterschutzes.

Da nun zum Begriff des Verbrechens das Merkmal der Rechtswidrigkeit gehört, so wäre nach dieser Argumentation die Verletzung eines Rechtsgutes die notwendige Bedingung dafür, um von einem Verbrechen sprechen zu können. Ohne die materiale Richtigkeit des Gedankenganges, insbesondere seine Bestimmung des Rechtsbegriffs, prüfen zu müssen, genügt zu seiner Kritik die Aufdeckung der in ihm enthaltenen Doppeldeutigkeit. Dieselbe kommt nach der oben gegebenen Formulierung in dem zweiten Satze zum Ausdruck: Rechtswidrigkeit ist Verletzung des Rechtes. Entweder nämlich bedeutet dieser Satz, daß unter Rechtswidrigkeit die Verletzung berechtigter Interessen zu verstehen sei. In diesem Fall erübrigt es sich, zur Ableitung des Schlußsatzes die erste Prämisse, es sei denn, um zur Einführung des Wortes Rechtsgüterschutz gelangen zu können. Vielmehr stellt der Schluß-

¹²⁾ v. Liszt, Lehrb., 21./22. Aufl., S. 133; Mayer, Rechtsn. u. Kultur-normen, S. 63, 69; Gerland GS., Bd. 59, S. 100, 102.

satz nur eine Wiederholung der zweiten Prämisse mit anderen Worten dar. Oder aber die zweite Prämisse soll besagen, daß unter Rechtswidrigkeit der Gegenstand einer rechtlich verbotenen Handlung zu verstehen sei. Dann folgt selbst mit Hinzunahme der ersten Prämisse der Schlußsatz nicht. Denn darum, weil den beiden Prämissen ein Wort, nämlich Recht, gemeinsam ist, darum besitzen diese Sätze noch nicht den zur Ableitung eines Schlusses erforderlichen, gemeinsamen Mittelbegriff. Da der Begriff des Rechtes als Norm verstanden, wie er der zweiten Prämisse in ihrer zweiten Bedeutung zugrundeliegt, und der Begriff des Rechtes als Rechtsgüterschutz, wie er in den ersten Prämissen bestimmt ist, nicht identisch sind, so kann aus ihr die im Schlußsatz behauptete Identität von Normwidrigkeit und Rechtsgüterschutzverletzung nicht gefolgert werden. Die scheinbar zwingende Argumentation erweist sich also als Trugschluß; und zwar entweder deshalb, weil Schlußsatz und zweite Prämisse dasselbe aussagen, also nichts erschlossen, sondern ein und dasselbe in verschiedener Ausdrucksweise nur zweimal behauptet wird; oder deshalb, weil sich der Schlußsatz überhaupt nicht ergibt.

Wir haben hier ein Beispiel der durch die Gleichheit der Terminologie („Recht“) begünstigten Verwechslung der Begriffe der Verletzung berechtigter Interessen und des Gegenstandes einer rechtlich verbotenen Handlung vor uns. Es gelingt also der kritisierten Theorie nicht, den Nachweis zu führen, daß Nichtbefolgung einer Rechtspflicht und Verletzung berechtigter Interessen ein und dasselbe seien.

Die Rechtsgüterschutztheorie unterliegt, insofern sie für den Begriff des Verbrechens Konsequenzen ziehen will, der gekennzeichneten Verwechslung. Dieser Fehler rächt sich noch in verschiedener Hinsicht, indem er einmal die Theorie in einen unauflösbaren Widerspruch mit dem Satz von dem imperativischen Charakter des Rechtes und andererseits mit ihrem eigenen Ausgangspunkt, der Idee des Rechtsgüterschutzes, verwickelt.

Betrachten wir zuerst den zweiten Fehler. Angenommen und zugegeben nämlich, daß die strafrechtlichen Einrichtungen unter Abstraktion von ihrer Begründung durch das Vergeltungsprinzip dem Rechtsgüterschutz dienen, oder doch eine besonders ausgeprägte Form desselben darstellen, so setzt diese Annahme doch voraus, daß der Schutz sich gegen eine Gefahr zu wenden hat. Diese Gefahr kann keine andere sein als die „antisoziale Gesinnung des Delinquenten“. Denn gegen welches andere Objekt sollte die Strafe als Schutzmittel dienen können? Ein Schutz vor einer einmal eingetretenen Interessenschädigung ist jedenfalls unmöglich. Die

einmal eingetretene Interessenverletzung (Tötung, Beleidigung) kann durch die Anwendung des Strafgesetzes nicht wieder repariert werden. Wenn das Strafrecht also dem Rechtsgüterschutz dienen soll, so ist es inkonsequent, das Verbrechen durch eine Interessenverletzung zu bestimmen.

Die Bedeutung der Schutztheorie für die Bestimmung des Verbrechensbegriffs erweist sich aber als gänzlich illusorisch, sobald ihre logische Unvereinbarkeit mit dem Satz von dem imperativischen Charakter des Rechtes in Betracht gezogen wird. Wir wissen, daß trotz der gemeinsamen Bezeichnung die Begriffe des Verbotswidrigen und der tatsächlichen Interessenverletzung zu scheiden sind. Unsere Aufgabe besteht nunmehr in der Führung des Nachweises, daß zum Begriff des Verbrechens die tatsächliche Verletzung bestimmter berechtigter Interessen aus logischen Gründen nicht gehören kann. Bisher ist nur bewiesen worden, daß das Verbrechen ein rechtlich verbotener Willensakt ist. Die Frage blieb unbeantwortet, ob dieser Willensakt nicht insofern verboten ist, als er eine bestimmte Interessenverletzung zur Folge hat. Der Notwendigkeit dieser Fragestellung sind wir jedenfalls durch unsere Unterscheidung der Begriffe der Rechtswidrigkeit einer Handlung und der Verletzung von Interessen noch nicht enthoben. Wir fragen also nach der logischen Vereinbarkeit des bisher abgeleiteten Satzes: das Verbrechen ist ein rechtlich verbotener Willensakt mit dem anderen Satze: Dieser Willensakt ist nur insofern verboten, als er die Ursache einer bestimmten Rechtsgüterverletzung darstellt.

Angenommen, diese Frage wäre bejahend zu beantworten, so müßte die Möglichkeit bestehen, die Herbeiführung oder Nichtherbeiführung einer Wirkung rechtlich zu fordern. Eine Forderung richtet sich nun ihrem Begriffe nach an den Willen eines vernünftigen Wesens, insofern es von ihm abhängt, ob er sich nach ihr richtet oder nicht. Für den Willen als solchen ist aber nichts anderes möglich als die Vornahme von Willensakten. Entweder tritt die mit der Vornahme eines Willensaktes beabsichtigte Wirkung ein, oder aber sie tritt nicht ein. In beiden Fällen ist es von dem Willensakt als solchem unabhängig, welche Wirkungen sein Verhalten hat. Etwas zu verbieten, was von dem Wollen als solchem unabhängig geschieht, widerspricht sich aber selbst.

Es zeigt sich also, daß das Verbrechen nicht insofern als solches bestimmt sein kann, als seine Vornahme eine bestimmte Wirkung herbeiführt. Wenn daher die Rechtsgüterschutztheorie behauptet, daß zum Begriff des Verbrechens das Merkmal der Rechtsgüterverletzung gehöre, so ist diese Behauptung nunmehr durch

immanente Kritik widerlegt. Entweder die Rechtswidrigkeit ist Begriffsmerkmal des Verbrechens, dann scheidet das Erfolgselement zu seiner Bestimmung aus; oder man behält das Erfolgselement bei, dann muß das Merkmal der Rechtswidrigkeit ausscheiden, eine schon durch die bloße Logik als unmöglich gekennzeichnete Operation. Es zeigt sich also die Notwendigkeit, das Erfolgselement gänzlich aus dem Verbrechensbegriff zu eliminieren, um diesen Begriff auch nur widerspruchlos bilden zu können.

Es könnte gegenüber diesem Ergebnis als Schwierigkeit geltend gemacht werden, daß man im allgemeinen im Zivilrecht von einer Pflicht des Schuldners, die Leistung zu bewirken, spricht, d. h. also von einer rechtlichen Forderungspflicht, den Leistungserfolg beim Gläubiger herbeizuführen. Es scheint also doch eine Forderung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges zu geben. Die Schwierigkeit dieses Einwandes läßt sich leicht beseitigen. Das Schuldverhältnis enthält den Rechtsgrund für das Entstehen eines Anspruches und der ihm gegenüberstehenden Verbindlichkeit. Daraus, daß man von einer Pflicht zur Herbeiführung der Leistung spricht, folgt noch nicht, daß dieser Ausdruck im wörtlichen Sinne zu verstehen ist. Vielmehr kann es auch für den Schuldner nur eine Pflicht geben, das zu tun, was von ihm abhängt, um seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Denn eine Verbindlichkeit zu etwas, was nicht eintreten kann oder ohnehin eintreten muß, ist auch für einen Schuldner nicht möglich. Die Verpflichtung zur Herbeiführung des Leistungserfolges kann also darüber hinaus nur den Sinn haben, daß der Gläubiger, so lange seine berechtigten Interessen unbefriedigt sind, alle gesetzlich erlaubten Maßnahmen treffen darf, um ihn zu befriedigen, um also den Leistungserfolg bei sich herbeizuführen.

Die Verschiedenheit der Nichtbefriedigung eines privatrechtlichen Anspruchs von einem Verbrechen (Nichterfüllung einer Rechtspflicht) läßt sich gut an Hand des § 329 Abs. 1 StGB. illustrieren.

Derselbe lautet:

„Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge nicht erfüllt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.“

Solange der Anspruch der Behörde nicht realisiert ist, solange besteht das obligatorische Verhältnis fort. Dagegen ist es falsch, wie es allerdings durch die noch zu kritisierende Technik des Gesetzes gefordert ist, das Verbrechen (im technischen Sinne Vergehen) des Vertragsbruches davon abhängig zu machen, ob die

auf Nichterfüllung des Vertrages abzielende Handlung diesen Erfolg tatsächlich hatte oder nicht hatte.

An dieser Stelle genügt die Führung des abstrakten Beweises für die Unmöglichkeit, das Erfolgselement in den Verbrechensbegriff aufzunehmen. Die Bedeutung dieser Einsicht wird sich bei der Erörterung der folgenden Spezialprobleme erweisen. Sein Resultat drückt nichts anderes aus als die kriminalistische Bedeutung des Satzes: *ultra posse nemo obligatur* oder, wie die Römer sonst sagen (D. 48, 7 1. 4): *in malificiis voluntas spectatur, non exitus*.

Die Exposition hat bisher Wille und Rechtswidrigkeit als notwendige Merkmale des Verbrechensbegriffs nachgewiesen und gleichzeitig die Unumgänglichkeit dargetan, das Erfolgselement aus ihm auszuschneiden. Mit diesen teils positiven, teils negativen Ergebnissen ist aber ihre Aufgabe noch nicht vollständig gelöst.

§ 4. Exposition des Schuldmerkmals.

Daß dem Begriff des Verbrechens in der Tat noch ein weiteres Merkmal zukommt, ergibt sich aus folgender Überlegung: Mit dem Beweis der Unmöglichkeit, diesen Begriff durch das Erfolgselement zu kennzeichnen, entfällt auch gleichzeitig die Möglichkeit, einen Willensakt deshalb als rechtswidrig zu charakterisieren, weil seine Wirkung in der Verletzung berechtigter Interessen besteht. Die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (§ 242 StGB.) in dem nicht-fahrlässigen guten Glauben, sie sei die eigene, führt zwar zu einer Verletzung berechtigter Interessen, ohne selbst aber ein rechtswidriger Willensakt zu sein. Die Beurteilung dieses Beispiels bietet eine unmittelbare Anwendung des Satzes, daß der Begriff der Verletzung berechtigter Interessen mit dem der Verletzung einer Rechtspflicht nicht zusammenfällt.

Da ein Willensakt sich nicht nach seiner Wirkung als rechtswidrig kennzeichnen läßt, andererseits aber feststeht, daß die Merkmale Willensakt und Rechtswidrigkeit im Verbrechensbegriff enthalten sind, so kann die fragliche Kennzeichnung des ersteren nur darin liegen, daß der Wille sich die Vornahme rechtlich verbotener Handlungen zum Gegenstand macht. Dies läßt sich auch folgendermaßen einsehen: Das Element des Willensaktes wurde darum als zum Verbrechensbegriff notwendigerweise zugehörig erkannt, weil der Wille dasjenige psychische Vermögen darstellt, das sich gemäß dem Imperativ des Rechtes verhalten kann. Da aber für den Willen als solchen nichts anderes als die Vornahme von Willensakten möglich ist, jeder Willensakt aber das Wollen von etwas ist, so kann die Besonderheit des rechtswidrigen

Willensaktes nur in der Art seines Gegenstandes liegen. Die Rechtswidrigkeit einer Handlung läßt sich also ebensowenig durch ein Kausalverhältnis des Willens mit seinem Gegenstande begründen, wie die Wahrheit oder Falschheit einer Behauptung durch ein solches der Erkenntnis mit dem ihrigen.

Zu den bisher exponierten Merkmalen tritt daher noch ein drittes, das sich vorläufig dahingehend kennzeichnen läßt, daß es diejenigen Bedingungen angibt, die erforderlich sind, damit der Wille sich etwas zum Gegenstande machen kann. Wir können jetzt also die bestimmtere Frage stellen, unter welchen allgemeinen Bedingungen es vom Willen abhängt, daß er sich die Übertretung einer Rechtspflicht zum Gegenstande macht. Da ein Willensakt sich nur insofern auf irgend einen Gegenstand beziehen kann, als das handelnde Individuum einer Vorstellung dieses Gegenstandes fähig ist, so gehört zur Möglichkeit eines rechtswidrigen Willensaktes die Möglichkeit der Vorstellung der verbotenen Handlung. Dieses ist die notwendige, aber nicht die hinreichende Bedingung für das Zustandekommen eines rechtswidrigen Willensaktes. Zu letzterem wird vielmehr noch gefordert, daß der Wille trotz Möglichkeit der Vorstellung der verbotenen Handlung diese ausführt.

Gehört zu den Bestimmungsgründen des Willens die Vorstellung des möglichen Erfolges der Handlung, so sprechen wir von Vorsatz. Liegt dagegen dieser Bestimmungsgrund nicht vor, sondern nur die Möglichkeit seiner Voraussicht, dann sprechen wir von Fahrlässigkeit. Falls also ein Gesetz formuliert wird: Du sollst nicht töten — eine zwar aus Einfachheitsgründen naheliegende, aber wegen des Verbotes eines Erfolges doch irreführende Formulierung — so kann dieses Verbot übertreten werden durch Vornahme einer Handlung, deren Bestimmungsgrund die Vorstellung der Möglichkeit des Tötungserfolges war, oder aber durch eine solche, bei dem nur die Möglichkeit einer solchen Vorstellung bestand. Die Bedeutung der Erfolgsvorstellung oder der Möglichkeit einer solchen beruht darauf, daß die Schuld die Verantwortung für rechtswidrige Handlungen bedingt. Da nämlich durch den kriminellen Willensakt eine Rechtspflicht verletzt wird, (§ 2) und alle Rechtspflichten durch die ihnen korrespondierenden Rechtsansprüche definiert sind (wie umgekehrt), so ist eine Handlung nur insofern verboten, als sie auf die Verletzung berechtigter Interessen, d. h. aber auf die Herbeiführung gewisser Erfolge, abzielt. Sie kann aber nur insofern verboten sein, als es von dem Willen abhängt, ob er sich ihre Vornahme zum Gegenstande machte oder nicht. Die unterste Grenze für die Möglichkeit eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses bildet der Fall der Fahrlässigkeit (tech-

nisch: unbewußte Fahrlässigkeit). Die Anwendbarkeit des Fahrlässigkeitsbegriffs setzt also voraus, daß im konkreten Falle der Täter die Möglichkeit hatte, die Folgen seiner Handlungsweise vorauszusehen. Übersieht man die Bedeutung der individuellen Umstände für die Fahrlässigkeitsbeurteilung, so ist hier dem Mißbrauch einer fiktiven Schuldbeurteilung Tür und Tor geöffnet.

Das exponierte, dritte Merkmal, das zu den Merkmalen Willensakt und Rechtswidrigkeit hinzutritt, erweist sich demnach als das der Schuld, der Bedingung der Verantwortlichkeit des Täters für die Einzeltat. Die Möglichkeit eines Verbrechens ohne Schuld, d. h. eines nicht zurechenbaren Verbrechens, ist also schon durch den problematischen Verbrechensbegriff ausgeschlossen. Dieser Feststellung widerspricht es nicht, daß in der historischen Entwicklung der Lehre vom Verbrechen dieser Sachverhalt nur langsam anerkannt werde. Denn die einem Begriff wirklich zukommenden Merkmale fallen nicht notwendig mit den ihm als zukommend anerkannten zusammen.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen wird es angebracht sein, dem möglichen Einwande zu begegnen, daß nach der Konsequenz der vertretenen Auffassung des Verhältnisses zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld kein Unterschied mehr zwischen Verbrechen und Wahnverbrechen bestehe. Dieser Einwand trifft nicht zu. Wenn auch die rechtliche Beurteilung einer Handlung in kriminalistischer Hinsicht nur von dem Gegenstand des Wollens abhängt, und nicht von ihrer Wirkung, so auch wirklich nur von ihrem Gegenstande. Wenn z. B. die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache verboten ist, so ist das Vorliegen eines Verbrechens allerdings unabhängig davon, ob der Täter irrtümlich eine eigene Sache für eine fremde hielt. Dagegen liegt das fragliche Delikt noch nicht vor, wenn etwa der Täter die bloße Benutzung einer solchen Sache ohne Aneignungsabsicht für verboten hielte, es sei denn, daß ein Gesetz bestünde, nach dem immer dann ein Verbrechen vorliegt, wenn eine Handlung mit dem Bewußtsein ihres kriminellen Charakters vorgenommen wird. Aber auch in diesem Falle beurteilte sich die Rechtswidrigkeit der Handlung nur danach, daß sie auf Grund des vorausgesetzten Gesetzes tatsächlich rechtswidrig ist, und nicht danach, daß sie für rechtswidrig gehalten wird.

§ 5. Prüfung der Exposition des Verbrechensbegriffs.

Die Exposition hat erwiesen, daß das Verbrechen jedenfalls ein rechtswidriger, schuldhafter Willensakt ist. Wenn auch dieses

Ergebnis selbst gesichert erscheint, so fragt es sich doch noch, ob mit ihm schon die vollständige Erklärung des Verbrechensbegriffs gelungen ist, ob diese drei Merkmale zu seiner Kennzeichnung notwendig und hinreichend sind. Die Beantwortung dieser Frage läßt sich nur ermöglichen durch eine Untersuchung des Ergebnisses darauf hin, inwieweit es den Gesetzen der Definitionsbildung genügt. Darüber hinaus ist noch eine Klärung der Beziehung der Definitionsmerkmale untereinander möglich durch die Untersuchung ihres logischen Verhältnisses zueinander. Die Reihenfolge dieser Aufgaben hinsichtlich ihrer Lösung ist zweckmäßigerweise die angegebene, da ein Interesse an der Bestimmung des logischen Verhältnisses der definierenden Merkmale eines Begriffs zueinander nur insofern besteht, als es feststeht, daß sie wirklich seine Definition ausmachen.

Betrachten wir zuerst das Expositionsergebnis daraufhin, ob es zu einer Definition des Verbrechensbegriffs ausreicht. Dieses Ergebnis lautet: Das Verbrechen ist ein rechtswidriger, zurechenbarer Willensakt. Um als Definition gelten zu können, muß es dem Begriff des Verbrechens adäquat sein, d. h. ihre Umkehrung und Kontraposition muß ohne Inhaltsveränderung möglich sein. Wäre die Definition zu weit, so müßte sich der Satz: Alle zurechenbaren, rechtswidrigen Willensakte sind Verbrechen, als falsch erweisen lassen; wäre sie dagegen zu eng, so wäre die gleiche Aufgabe für den anderen Satz gestellt: Was nicht rechtswidriger, zurechenbarer Willensakt ist, ist auch kein Verbrechen. Die Unmöglichkeit des Gelingens dieser Aufgaben steht mit dem Ergebnis der Exposition fest.

Eine Definition darf weiter über die Angabe der den Begriff konstituierenden Merkmale nicht hinausgehen. Daß unter den drei genannten Merkmalen sich keines befindet, das ohne Widerspruch für den Begriff des Verbrechens eliminiert werden kann, ist durch die Exposition erwiesen.

Der logisch notwendige Zusammenhang der Merkmale des Verbrechensbegriffs mit dem Begriff des Verbrechens darf nun nicht mit einer logischen Abhängigkeit der Glieder voneinander verwechselt werden. Bestände vielmehr eine solche, dann wäre die Definition mangelhaft, indem sie mehr als die konstitutiven Merkmale des zu definierenden Begriffes enthielte. Es erübrigt sich, im einzelnen die Unmöglichkeit zu erörtern, aus dem Begriff des Willens die der Schuld oder Rechtswidrigkeit, aus dem Begriff der Rechtswidrigkeit die der Schuld oder des Willens zu gewinnen. Dagegen wird es von Nutzen sein, die Elemente Rechtswidrigkeit und Wille im Verhältnis zur Schuld zu prüfen, da für diese

Beziehungen gewisse Zweifel denkbar sind. Daß die Rechtswidrigkeit von der Schuld begrifflich zu trennen ist, ergibt sich aus der einfachen Überlegung, daß es auch zurechenbare Willensakte gibt, die nicht gegen das Recht verstoßen, sondern sich auf Erfüllung seiner Forderungen richten. Schwieriger ist die Unabhängigkeit von Willensakt und Schuld voneinander zu erkennen. Tatsächlich umfaßt nun die Schuld nur die Bedingungen der Zurechenbarkeit einer bestimmten Tat, aber nicht diese selbst. Der Begriff der Schuld ist zwar nur auf Willensakte anwendbar; hieraus folgt aber nicht die Möglichkeit, den Begriff des Willensaktes aus dem der Schuld abzuleiten.

Das Expositionsergebnis stellt weder eine Zirkeldefinition dar, indem es den zu erklärenden Begriff selbst unter die ihn erklärenden Merkmale aufnimmt, noch mangelt es ihm an Präzision, insofern genügt es also als ein allgemeines identisches und also analytisches Urteil über den Begriff des Verbrechens den Gesetzen der Definitionsbildung und stellt selbst dessen adäquate Erklärung dar. Wir erhalten eine systematische Übersicht hinsichtlich der Elemente des Verbrechensbegriffs durch Anwendung des transzendentalen Leitfadens.

Quantitativ nämlich ist das Verbrechen als Willensakt bestimmt, qualitativ, als zurechenbar, der Relation nach als rechtswidrig und schließlich der Modalität nach findet die Charakterisierung einer Handlung als Verbrechen überhaupt unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit statt. Mit dieser Überlegung ist die erste Aufgabe der Prüfung unserer Exposition gelöst.

Wie verhält es sich nun mit der Beziehung der Merkmale des Verbrechensbegriffs untereinander? Aus dem Elemente der Rechtswidrigkeit gewannen wir durch Vermittlung der Imperativität das des Willensaktes und kennzeichneten dieses wiederum näher durch Einführung des Schuldmerkmals. Dasselbe Ergebnis hätte sich erreichen lassen, wenn man von einem der beiden anderen Merkmale ausgegangen wäre, was sich aus Zweckmäßigkeitsgründen verbot (§ 1). Jetzt läßt sich leicht die Beschreitbarkeit der beiden anderen Wege nachweisen. Angenommen, das Merkmal des Willensaktes hätte den Ausgangspunkt gebildet, so wäre die nächste Frage die nach der Charakterisierung desselben gewesen; deren Beantwortung hätte unmittelbar auf die beiden anderen Elemente geführt. Hätte man als Basis der Exposition das Schuldmerkmal verwandt, so hätte die Überlegung darüber, was jemandem zugerechnet werden kann, zum Element des Willensaktes, und inwiefern beim Verbrechen ein Willensakt zu-

gerechnet werden kann, zum Merkmal der Rechtswidrigkeit geführt. Diese Überlegungen zeigen, daß das Ergebnis der Exposition nicht auf Grund eines Glücksspiels, sondern durch die tatsächlich im Begriff des Verbrechens enthaltenen Merkmale bestimmt ist.

Bei der grundlegenden Bedeutung dieser Exposition für den Fortgang der Untersuchung wird es angebracht sein, ihr Ergebnis durch Kritik entgegensehender Ansichten zu verdeutlichen.

§ 6. Kritik widerspruchsvoller Erklärungen des Verbrechensbegriffs.

Es fragt sich, auf welchem Wege am einfachsten eine Übersicht über die Fülle inhaltlich abweichender Formulierungen des Verbrechensbegriffs gewonnen werden kann. Eine systematische Anordnung der typischen Formulierungen kann nun entweder auf Grund eines materialen oder eines formalen Einteilungsprinzips erfolgen. Ein materiales Einteilungsprinzip bietet sich in einer Anordnung nach der Rechtsschule dar, deren Vertreter die jeweilige Formulierung ausgesprochen hatte. Eine solche Einteilung würde zweifelsohne zu interessanten Aufschlüssen über den Zusammenhang der zu kritisierenden Thesen mit allgemeineren, rechtsphilosophischen Anschauungen führen; dennoch erscheint dieser Weg hier ungeeignet, weil er auf das Gebiet materialer Untersuchungen führt, deren Vornahme nicht der Zweck dieser Exposition ist. Es bleibt die Anwendung des formalen Einteilungsprinzips übrig, d. h. diejenige Methode, welche bei der kritischen Übersicht von den Postulaten der Definitionsbildung überhaupt ausgeht. Es wird sich also darum handeln, im folgenden einige Beispiele für die Nichtbeachtung jener Postulate zu bringen. Diese Methode empfiehlt sich auch auf Grund der Überlegung, daß alle von der gegebenen Begriffsbestimmung abweichenden Erklärungen schon aus logischen Gründen ausscheiden müssen, wenn die Behauptung zutrifft, daß die gegebene Formulierung bereits logisch feststeht. Da die Richtigkeit des Expositionsergebnisses aus der Falschheit der zu kritisierenden Meinungen nicht gefolgert werden kann, so besteht kein Bedürfnis nach einer vollständigen Berücksichtigung der abweichenden Meinungen. Der Nachweis, daß die wesentlichsten derselben sich infolge ihrer logischen Fehlerhaftigkeit ausscheiden lassen, genügt für die Zwecke der Antikritik.

Wie jedes Urteil, so muß auch das Definitionsurteil widerspruchsfrei gebildet sein, um überhaupt auf Wahrheit Anspruch erheben zu können. Wir werden also zu prüfen haben, ob es Definitionen des Verbrechensbegriffs gibt, die diesem Postulat nicht

genügen. Ein besonders klares Beispiel einer solchen findet sich in der Formulierung M a y e r s. Nach M a y e r ¹³⁾ ist das Verbrechen ein „tatbestandsmäßiges, rechtswidriges, zurechenbares Geschehnis“. Für die Kritik kommt es auf das Merkmal Geschehnis an, das seine Aufklärung dadurch findet, daß es nach M a y e r Delikte ohne Willensbetätigung und ohne Erfolg gibt ¹⁴⁾. Wir haben an dieser Stelle nicht zu entscheiden, ob das fahrlässige Unterlassungsdelikt ein Beispiel für die letztere Art von „Delikten“ ist; hier entscheidet gegen die M a y e r s che Formulierung der früher gegebene Nachweis (§ 3), daß Verbote sich nur an einen Willen richten können, daß die Annahme eines „rechtswidrigen Geschehnisses“, das nicht Willensakt wäre, sich also selbst widerspricht. Würde also tatsächlich die „Analyse des Gesetzes“ das M a y e r s che Ergebnis bedingen, — daß dies nicht der Fall ist, wird später zu zeigen sein —, so könnte das Ergebnis einer solchen Analyse nur zu dem Schluß der Unhaltbarkeit jener gesetzlichen Bestimmung, nicht aber zu der Annahme führen, daß der Verbrechensbegriff durch das Merkmal eines bloßen „Geschehnisses“ bestimmt sei.

In einen ähnlichen Fehler verfällt die Legaldefinition des interessanten jüngsten italienischen Entwurfs; derselbe erklärt, — nachdem in der ihm beigelegten Denkschrift ¹⁵⁾ gerade festgestellt worden ist, daß jedes Verbrechen vor allem die Handlung eines Menschen sei — jede Tat, die eine Sanktion nach sich zieht, als Verbrechen. Da auch die Tat von Irren Sanktionen nach sich ziehen, bei solchen Individuen aber von Handlungen eines Menschen im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden kann, scheidet also nach der Legaldefinition dieses Entwurfes das Element des Willensaktes aus dem Verbrechensbegriff aus. Die Konsequenz dieser Ansicht ist die, daß man auch Tiere des Verbrechens für fähig erklären müßte. Denn was unterscheidet diese Wesen von einem Unzurechnungsfähigen hinsichtlich ihrer Fähigkeit, ihren Willen nach den Anforderungen des Gesetzes zu bestimmen? Es steht nichts im Wege, daß der italienische Entwurf — allerdings irreführend — alle sanktionsbedrohten Verhaltensweisen Verbrechen nennt. Durch diese Namengebung werden die unter die Normaldefinition fallenden Gegenstände aber noch nicht wirklich Verbrechen. Denn ein solches muß zum mindesten unter den Begriff des Verbrechens fallen und also ein Willensakt sein.

¹³⁾ I. c., S. 13.

¹⁴⁾ I. c., S. 135.

¹⁵⁾ S. 83.

§ 7. Kritik inadäquater Erklärungen des Verbrechensbegriffs.

Eine inadäquate Begriffserklärung liefert Beling, insofern die in seiner „Lehre vom Verbrechen“ gegebene Definition sich als zu eng erweist. Nach Beling¹⁶⁾ gibt es keinen absoluten, sondern nur einen relativen Verbrechensbegriff, der aus der „Auf-findung“ der einen oder anderen Verbrechenart entspringt. In der Annahme einer Verbrechenart und der dennoch vertretenen Leugnung eines „absoluten“ Verbrechensbegriffs liegt nun ein Widerspruch. Denn wie soll es möglich sein, eine bestimmte Verbrechen-skategorie als solche zu erkennen, ohne im Besitz eines all-gemeinen Kriteriums dessen, was überhaupt ein Verbrechen sein kann, sich zu befinden? Wie soll der Gesetzgeber den Begriff des Verbrechens „gesetzlich bannen“ (35), falls ihm kein Kriterium zur Verfügung steht, nach dem er vorgehen soll? Entweder der Ge-setzgeber will bestimmte Deliktstypen feststellen, dann muß er vorher wissen, was überhaupt ein Verbrechen ist; oder aber der Gesetzgeber verfährt willkürlich, dann hat er aber zwar die Möglich-keit, in seinen Dekreten das Wort Verbrechen zu gebrauchen, ohne den Begriff desselben bestimmen zu können. Diese Konsequenz kommt auch für Beling ungewollt zum Ausdruck, indem er fest-stellt, daß für das „positive Recht“ (7) das Verbrechen als „. . . Handlung gelten müsse“, daß heute nur (24) eine typische, tat-bestandsmäßige Handlung Verbrechen genannt werden kann. Was die Belingsche Definition nun im einzelnen angeht, so enthält sie erstens einen inneren Widerspruch, indem sie die Merkmale des Verbrechensbegriffs Rechtswidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit miteinander verbindet (100). Denn unter dem Merkmal der Tat-bestandsmäßigkeit verbirgt sich u. a. das Erfolgselement, das mit dem der Rechtswidrigkeit unvereinbar ist. Außer diesem Mangel leidet die Definition aber an dem allgemeinen Fehler, zu eng zu sein. Kontraponieren wir nämlich die Formulierung Belings: Was nicht tatbestandsmäßige usw. Handlung ist, ist nicht Verbrechen, so zeigt sich sofort, daß Beling den Begriff der ge-setzlichen Anerkennung als Delikt mit dem des Delikts selbst ver-wechelt. Hätte Beling recht, so bestände die Unmöglichkeit jeder Kriminalrechtsgesetzgebung; denn nur das als Verbrechen Anerkannte ist ja gemäß der Voraussetzung Verbrechen. Wie soll es aber möglich sein, etwas vorher als Verbrechen anzuerkennen, bevor es anerkannt ist?

¹⁶⁾ Die Lehre vom Verbrechen, 1906. S. 48.

§ 8. Kritik nicht-präziser Erklärungen des Verbrechensbegriffs.

Unter dem Postulat der Präzision wird die Forderung verstanden, daß die Definition, um zureichend zu sein, nur die konstitutiven Merkmale ihres Begriffs enthalten darf, d. h. nur diejenigen, deren Eliminierung ohne Widerspruch mit dem fraglichen Begriff selbst nicht möglich ist. Dieses Postulat fordert also den Ausschluß nicht-konstitutiver Merkmale und verbietet die Zirkeldefinition; ein Beispiel für eine überbestimmte Erklärung bietet Kollmann¹⁷⁾; ein Beispiel für den zweiten Fehler v. Liszt¹⁸⁾. Kollmann versteht unter einem Verbrechen¹⁹⁾ ein Strafschuld-erkenntnismittel und glaubt mit dieser Formulierung den Verbrechensbegriff zureichend, und zwar „symptomatisch“ erklärt zu haben. So zutreffend die zwar nicht ausreichend begründete Feststellung Kollmanns ist, daß der „realistische“, d. h. der das Erfolgselement in sich aufnehmende Verbrechensbegriff an einer „Falschprädisierung“, genauer gesagt, an einem Widerspruch leidet, so wenig kann seine eigene Formulierung als exakt gelten.

Für jede Begriffserklärung nämlich ist der zu definierende Begriff das „Erkenntnismittel“. Insofern bildet der Begriff des Verbrechens keine Ausnahme. Infolgedessen ist die besondere Betonung dieses Sachverhalts überflüssig und irreführend, indem sie den Anschein hervorruft, daß der Verbrechensbegriff in dieser Hinsicht eine besondere Stellung einnimmt. Im übrigen ist die Erklärung teils unvollständig, teils geht sie über ihre Funktion als Begriffserklärung hinaus. Sie ist unvollständig, weil die Merkmale des Willensaktes und der Rechtswidrigkeit, die in dem Schuldmerkmal nicht enthalten sind, fehlen. Sie überschreitet die Aufgabe der Begriffserklärung, weil sie das Merkmal der Strafe verwendet, das mit dem Begriff des Verbrechens nicht in analytischer Beziehung steht und also seine Stellung nicht in dessen Erklärung findet. Kollmann verfällt also trotz seiner Ablehnung des realistischen Verbrechensbegriffs in den Fehler, die Begriffe der Straftat, d. h. der strafwürdigen Handlung und des Verbrechens zu verwechseln. Mögen auch die Gegenstände des ersteren Begriffs zugleich unter den letzteren fallen, so darf dieser Umstand doch nicht zu einer Identifizierung der beiden Begriffe selbst führen. — Betrachten wir nun die Formulierung v. Liszts²⁰⁾. Dieselbe lautet:

¹⁷⁾ ZStW. 28, 449—470.

¹⁸⁾ Lehrbuch, 21./22. Aufl.

¹⁹⁾ Strafrechtl. Abh., Bd. 14, S. 224.

²⁰⁾ a. a. O., S. 111.

Das Verbrechen ist die mit Strafe bedrohte schuldhaft, rechtswidrige Handlung. Um sie als Zirkeldefinition nachzuweisen, kommt es darauf an, das Merkmal „mit Strafe bedroht“ ins Auge zu fassen. Dagegen kommt es hierfür nicht in Betracht, daß auch v. Liszts Formulierung in den Fehler verfällt, Rechtswidrigkeit und Erfolgsverursachung bzw. Nichthinderung²¹⁾ vereinigen zu wollen. Was ist nun unter dem Merkmal der Strafbarkeit zu verstehen? Nichts anderes als die Bedrohung des Verbrechens mit seiner Rechtsfolge. Die Definition würde also explizite lauten: Das Verbrechen ist die mit der Rechtsfolge des Verbrechens bedrohte schuldhaft Handlung. Damit tritt aber der Zirkel klar zutage, insofern das Verbrechen durch das Verbrechen definiert wird.

§ 9. Der gemeinsame Grund der kritisierten Fehler.

Was sagt nun unsere kritische Betrachtung über den allgemeinen Grund der kritisierten Fehler? Mögen die nachgewiesenen Fehler auf einer Verwechslung von Straftat, unerlaubter Handlung und Verbrechen beruhen, oder mit gewissen Schulansichten (italienische Schule, Symptomatiker), im Zusammenhang stehen, immer gehen die Vertreter der einzelnen Theorien nicht von einer vorurteilslosen Exposition des Verbrechensbegriffs aus, sondern legen ihren Forschungen bewußt oder unbewußt ein dogmatisches Prinzip zugrunde. Ob man dieses Prinzip mit Beling in der Identifizierung von Verbrechen und Straftat findet oder aber, wie die italienische Schule in dem Sanktionsprinzip, so ist doch die Verschiedenheit dieser oder anderer Ausgangspunkte für ihren Dogmatismus, d. h. für ihre durch die Exposition nachgewiesene Willkürlichkeit gleichgültig. Der Dogmatismus des Ausgangspunktes führt aber unvermeidlich zu logisch unhaltbaren Ergebnissen. Nur durch bewußtes Aufgeben der Methode, willkürliche Nominaldefinitionen mit sachlich begründeten Begriffserklärungen zu verwechseln, d. h. aber hier durch eine sorgfältige Exposition des Verbrechensbegriffs war es möglich, zu einem rein logisch gesicherten Resultat zu gelangen. Dies Ergebnis besteht positiv in der Feststellung, daß das Verbrechen ein rechtswidriger, schuldhafter Willensakt sein muß und infolgedessen negativ darin, daß es nicht durch das Eintreten eines bestimmten Erfolges charakterisiert sein kann. Das Resultat selbst steht analytisch mit dem Begriff des Verbrechens fest und ist, von der Annahme der Realität des Rechtsbegriffs und der Bestimmung

²¹⁾ a. a. O., S. 110.

seines Kriteriums noch gänzlich unabhängig. Die Sätze der formalen Tatbestandslehre enthalten die logischen Prinzipien jeder kriminalrechtlichen Theorie; ihrer Annahme kann man sich also nicht durch den Hinweis auf seinen materialen, kriminalpolitischen Parteistandpunkt entziehen²²⁾. Mit der Exposition des Verbrechensbegriffs ist die formale Tatbestandslehre nicht erschöpft. Es bleibt noch die Frage offen, welche systematischen Konsequenzen sich aus ihr ableiten lassen. Entsprechend den drei Merkmalen des Verbrechensbegriffs lassen sich nun drei Teile der Lehre vom Verbrechen unterscheiden: das Verbrechen als Willensakt, das Verbrechen als schuldhafter Willensakt, das Verbrechen als rechtswidriger, schuldhafter Willensakt. Diese Einteilung ist voll-

²²⁾ Ihrem Begriffe zufolge vertritt nämlich jede Kriminalrechtsschule einen Standpunkt hinsichtlich des Rechtes gegenüber dem Verbrecher. Entweder behauptet man eine Rechtsfolge des Verbrechens als solchem (*punitur quia peccatum est*), oder man leugnet eine solche Rechtsfolge (*punitur ne peccetur*). Der erste Standpunkt wird von dem konsequenten Vergeltungstheoretiker eingenommen, der zweite von der modernen Schule in ihrer Abstufung von Liszt bis Ferri. Vom Standpunkt der Vergeltungstheorie aus hängt nun die Strafwürdigkeit des Verbrechens nur von der Tat als solcher ab. Die Vergeltungstheorie darf also sicherlich auf den Erfolgseinfluß keinerlei Rücksicht nehmen. Nur wenn man das Prinzip der Rache dem der Vergeltung stillschweigend unterschiebt, besteht die Möglichkeit, den Erfolg des Verbrechens zu berücksichtigen, insofern von ihm die Stärke des Racheantriebes im Einzelfall abhängt. Abgesehen davon, daß es unmöglich ist, das Prinzip der Rache zu einem Rechtsprinzip zu erheben, würde seine Anwendung sicher nicht als Rechtsfolge des Verbrechens, sondern nur als solche der durch ihn hervorgerufenen Interessenschädigung in Betracht kommen und insofern als kriminalpolitisches Prinzip von vornherein ausscheiden. Betrachten wir von den relativen Theorien zuerst die sog. Vereinigungstheorie. Wenn man nur das Vergeltungsbedürfnis als Folge der Entrüstung über die Tat kriminalpolitisch neben anderen Zwecken in Rechnung stellt, so kann auch diese Richtung offenbar nur auf die sittlich berechnete Entrüstung Rücksicht nehmen. Eine solche bleibt aber unabhängig davon, ob der Täter mit seinen Handlungen Glück hatte oder nicht. Auch die Vereinigungstheorie führt also konsequenterweise zur Verwerfung des Erfolgsmerkmals. Daß die radikale Richtung, welche durch die kriminalpolitischen Maßnahmen „den Täter und nicht die Tat“ zu treffen sucht, dieselben nicht davon abhängig machen kann, ob der Täter Schaden angerichtet hat, leuchtet ohne weiteres ein. Es ist nämlich nicht möglich, von der Herbeiführung von Erfolgen abzuschrecken, sondern nur von der Vornahme von Handlungen, und ebenso kann die Notwendigkeit einer Besserung und Unschädlichmachung nur von der Qualifizierung des Täters abhängen. Es ist also vom Standpunkt der modernen Schule aus, welche die Gesellschaft vor Schaden durch den Verbrecher zu bewahren sucht, inkonsequent, mit der Anwendung ihrer Maßnahmen zu warten, bis ein Schaden eingetreten ist. Dieser Einsicht trägt denn auch der neue Entwurf zu einem italienischen Strafgesetzbuch weitgehend Rechnung.

ständig und ermöglicht auch eine exakte Kennzeichnung des Verbrechens im weiteren Sinne. Dagegen ist die Anzahl der Probleme, welche unter den drei Einteilungsgliedern behandelt werden, unabgeschlossen. Es handelt sich um typische, kriminalpolitische Probleme, deren Entscheidung bereits analytisch möglich ist.

Es erübrigt sich, über die Exposition hinaus, noch eine besondere Deduktion des Verbrechensbegriffs auszuführen. Denn mit der Deduktion des Rechtsgesetzes ²³⁾ steht dessen Realität, und damit auch die des Verbrechensbegriffs fest. Die vorangehenden und folgenden Untersuchungen haben also nicht nur logisches Interesse, sondern besitzen auch praktische Realität.

2. Kapitel. Das Verbrechen als Willensakt.

§ 10. Die Möglichkeit vom Verbrechen durch bloß-inneres Verhalten.

Im allgemeinen pflegt man das Verbrechen als Handlung zu bezeichnen. Gründe der Eindeutigkeit des Ausdrucks gebieten es, von dieser Terminologie abzuweichen und die Bezeichnung Willensakt einzuführen. Denn mit dem Worte Handlung werden die verschiedenartigsten Bedeutungen verbunden. So streitet man sich darüber, ob dieser Begriff schon das Erfolgselement umfaßt oder über die Frage, in welchem Verhältnis er zu dem Begriff der Unterlassung steht.

Daß jedes Verbrechen ein Willensakt sein muß, hat die Exposition gezeigt. Unsere Aufgabe besteht nunmehr darin, zu prüfen, inwiefern die Bestimmung des kriminalistischen Handlungsbegriffs dem Umstande gerecht wird, daß das kriminelle Verhalten eine Äußerung des Entschlußvermögens darstellen muß. Mit der Bestimmung des Willens als Entschlußvermögen bleibt es noch unausgesprochen, wozu man sich entschließen kann. Gegenstand eines Entschlusses kann nun nur ein willkürliches Verhalten des betreffenden Pflichtsubjektes sein. In der Behauptung, daß Gegenstand eines eigentlichen Entschlusses Vorgänge sein könnten, die von willkürlicher Bestimmung unabhängig sind, liegt ein Widerspruch. Diese Feststellungen reichen aus, um eine Anzahl Schwierigkeiten aus der Lehre vom Verbrechen als Handlung zu beseitigen. Diese Schwierigkeiten beziehen sich auf das Verhältnis von innerer und äußerer Handlung, des Handlungsbegriffs zu dem einer Veränderung in der Außenwelt, sowie auf das Verhältnis von Handlung und Unterlassung.

²³⁾ N. K., S. 475 ff.

Im Begriff des Willensaktes liegt nur soviel, daß sein Gegenstand nur ein willkürliches Verhalten sein kann, mag dies im übrigen inneres oder äußeres, willkürliches Verhalten sein. Sowohl das Nachdenken über die Ausführung eines Mordplanes wie dessen Ausführung erfordert einen Akt des Wollens. Dieser Umstand, daß Gegenstand eines Willensaktes sowohl inneres wie äußeres Verhalten des Menschen sein kann, wird in der Lehre vom Verbrechen vielfach verkannt.

Durch den Begriff des Verbrechens ist es jedenfalls nicht ausgeschlossen, Verbrechen auch dann anzunehmen, wenn keine äußere Handlung vorliegt, d. h. der Satz: *cogitationis poenam nemo patitur* oder, wie man auch sagen kann: Gedanken sind zollfrei; dieser Satz ist nicht logisch selbstverständlich, sondern bestenfalls von positiv-rechtlicher Bedeutung. Wenn also z. B. Merkel²⁴⁾ sagt: „Vorgänge, welche lediglich der Innenwelt angehören, sind keine Verbrechen, weil sie keine Verletzung derjenigen Interessen enthalten, als dessen Schutzwehr das Strafrecht, wenigstens des modernen Staates“, sich darstellt, so ist diese Begründung nicht zwingend. Aus ihr würde höchstens folgen, daß die im modernen Staate als solche anerkannten Verbrechen keine Delikte durch inneres Verhalten sind. Die Unmöglichkeit solcher Delikte überhaupt ist durch die Ausführungen Merckels nicht bewiesen. Auch die allgemeine Annahme des Schutzzweckes des Strafrechts würde nicht zu dem Resultate Merckels führen. Wenn das Strafrecht Interessenschutz ist, so muß es ein Schutz für die durch beabsichtigte Verbrechen bedrohten Interessen sein. Daß eine solche Bedrohung etwa von seiten des pläneschmiedenden Raskolnikow nicht auch schon vorliegt, wird Merkel ebenso wenig bestreiten können wie die andere Tatsache, daß die Konzentration der Gedanken auf die Begehung von Verbrechen schon eine positive Interessenverletzung darstellt, die übrigens wie nachgewiesen, zum Tatbestand des Verbrechens nicht gehört. Man sucht die Unmöglichkeit eines Verbrechens durch bloß-inneres Verhalten noch unabhängig von der Straftheorie mit Hilfe allgemeiner Rechtsgrundsätze nachzuweisen. Diesem Versuch liegt ein an sich richtiger Gedanke zugrunde, und er hat daher Anspruch auf besondere Berücksichtigung.

Der Standpunkt des Rechtes, so argumentiert hier Merkel, ist nicht der des Beichtstuhls oder des individuellen Gewissens, für den die Eigenschaften des inneren Verhaltens nur um ihrer selbst willen in Betracht kommen. Dieser Satz besagt nichts

²⁴⁾ Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart, 1912, S. 18/19.

anderes, als daß die Natur der rechtlichen Wertung wegen ihrer Unterschiedenheit von der moralischen es ausschließen soll, die Möglichkeit vom Verbrechen durch inneres, willkürliches Verhalten anzunehmen. Tatsächlich beruht diese Überlegung auf einer Verkennung des Wesens der moralischen Wertung, wie dies in dem zweideutig gebrauchten Worte „Eigenschaft“ zutage tritt. Unter moralischer Wertung verstehen wir die Bewertung eines Verhaltens nach der ihr zugrunde liegenden Gesinnung. Versteht man unter psychischer Eigenschaft die Gesinnung des innerlich Handelnden, so ist sie allerdings für die rechtliche Wertung (wenn man von der Abstufung der Schuld absieht) ohne Belang. Das gilt aber in gleicher Weise für äußere Handlungen. Versteht dagegen Merkel unter Eigenschaft die Tatsache des psychischen Verhaltens überhaupt ohne Rücksicht auf die Gesinnung, so wird dessen Bedeutungslosigkeit für das Recht nicht dadurch erhärtet, daß man den Unterschied zwischen dem rechtlichen Standpunkt und dem des Gewissens feststellt, welcher mit dem Bestehen oder Nichtbestehen der Tatsache jenes psychischen Verhaltens außer Zusammenhang steht.

Wir sehen also, daß weder aus der Funktion der Strafe, noch aus der Unterscheidung von Legalität und Moralität Schlüsse auf die Unmöglichkeit von Verbrechen durch bloß-inneres Verhalten gezogen werden können. Auch die Kennzeichnung der philosophischen Rechtslehre als „praktischer äußerer Naturlehre“²⁵⁾ läßt keinen Schluß auf die Unmöglichkeit von Verbrechen durch inneres Verhalten zu. Denn der „Zustand der Gesellschaft“, auf den sich die Postulate der Rechtslehre beziehen, kann durch bloß-inneres Verhalten der einzelnen beeinflußt werden, das also insofern mittelbare Bedeutung für die praktische, äußere Naturlehre erhält. Ob es zweckmäßig ist, solche Verbrechen gesetzlich anzuerkennen, ist eine andere Frage, die sich aus Prinzipien a priori allein nicht entscheiden läßt. Für die Theorie ist es jedenfalls von Bedeutung, Klarheit über den Umfang des Verbrechensbegriffs zu besitzen.

§ 11. Handlung, Tat und Unterlassung.

Wir kommen jetzt zu einer anderen fälschlichen Einschränkung des Begriffs der kriminellen Handlung, die darin besteht, daß man jene Handlung erklärt als Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung, oder unter „Tat“ eine Körperbewegung in kausaler Verbindung mit dem Erfolge versteht. Die Kritik dieser Erklärung interessiert insofern, als es darauf ankommt, den Begriff des

²⁵⁾ N. R. 27.

Willensaktes klar zu erfassen ²⁶⁾). Es ist unserem Belieben überlassen, einen Komplex von Geschehnissen, der in der Verursachung eines Erfolges durch Willensbetätigung liegt, Handlung oder Tat zu nennen. Mit dieser Nominaldefinition ist aber zur Erklärung des für die Lehre vom Verbrechen wesentlichen Begriffs der Handlung nichts gewonnen. Die früher angestellten Überlegungen (§ 3) über die Unmöglichkeit, Erfolgselement und Willenselement im Verbrechensbegriff zu vereinigen, reichen aus, um zur klaren Erfassung des Begriffs der kriminellen Handlung zu gelangen. Etwas anderes als eigenes willkürliches Verhalten kann im strengen Sinne nicht Gegenstand des Wollens sein. Es ist also unmöglich, einen bestimmten Erfolg zu wollen, vielmehr kann ein solcher nur erstrebt werden. Es ist gleichzeitig überflüssig, derartiges zu wollen; denn ob unser Verhalten eine bestimmte Wirkung hat oder nicht, hängt nicht wiederum allein von unserem Verhalten ab. So wahr es auch ist, daß das Kausalitätsgesetz auch für Veränderungen durch menschliche Handlungen gilt, so wenig läßt sich hieraus schließen, daß der Begriff der Handlung „eine Veränderung in der Außenwelt“ erfordert ²⁷⁾ und daß infolgedessen zum Begriff des Verbrechens das Erfolgsmerkmal gehört. Die Täuschung liegt hier darin, die Beziehung zwischen Handlung und Erfolg für eine logisch notwendige zu halten. Tatsächlich widerspricht sich die Verneinung dieser Annahme nicht nur nicht, sondern sie ist vielmehr der einfache Ausdruck dafür, daß die Wirkung einer Handlung etwas anderes ist als diese Handlung selbst. So richtig es ist, daß die durch die Handlung hervorgerufene Wirkung ohne diese Handlung nicht bestehen könnte, so falsch und irreführend ist es, dadurch, daß man die Bewirkung durch Handlungen selbst Handlung nennt, zu schließen, daß ohne Erfolg keine wirkliche, also auch keine wirkliche kriminelle Handlung vorliegt. Der Begriff der Tat als Zusammenfassung von Handlung und Erfolg ist also für die Lehre vom Verbrechen gänzlich bedeutungslos. Seine willkürliche Bildung ist selbst nur eine Konsequenz der allgemeinen Grundanschauung, daß das Verbrechen eine Rechtsgüterverletzung sei, eine Anschauung, deren Fehlerhaftigkeit bereits genügend nachgewiesen worden ist.

Eine dritte Schwierigkeit für die Behauptung, daß das Verbrechen ein Willensakt ist, wird in der Annahme von Unterlassungsdelikten erblickt.

²⁶⁾ v. Liszt, Lehrb., S. 116; Radbruch, Der Handlungsbegriff 1904, S. 76; Mayer, Die schuld. Handl. 1901, S. 23.

²⁷⁾ v. Liszt l. c. 118.

Mag ein rechtlich belangvoller Unterschied zwischen Handlung und Unterlassung bestehen oder nicht, jedenfalls können diese Verhaltensarten des Menschen nur dann für den Aufbau der Verbrechenslehre in Frage kommen, wenn das fragliche Verhalten ein willkürliches ist. Ohne diese Voraussetzung läge nämlich kein Willensakt vor, sondern nur ein als mögliches Verbrechen jedenfalls nicht in Frage kommender unwillkürlicher Akt. Eine kriminelle Handlung liegt nur dann vor, insofern etwas gewollt wird, was nicht gewollt werden soll. Eine kriminelle Unterlassung dagegen, insofern etwas nicht gewollt wird, was gewollt werden soll. In jedem Falle ist eine Reduktion der Äußerungsform des Verhaltens auf dessen Willkürlichkeit möglich. An dieser Stelle ist es angebracht, zur Exemplifizierung auf den Satz Mayers zurückzukommen, dem gemäß jedes unbewußt fahrlässige, echte Unterlassungsdelikt ein solches ohne Willensbetätigung und ohne Erfolg ist (§ 6). Hier interessiert nur der behauptete Mangel der Willensbetätigung. Dieser Mangel liegt offenbar nicht vor; denn auch in dem von Mayer angeführten Falle ist z. B. das Vergessen des Hauseigentümers an seine Pflicht, die Schornsteine zu reinigen (§ 368 Nr. 4 StGB.) nur insofern kriminell belangvoll, als es von seinem Willen abhängt, diese Pflicht nicht zu vergessen, d. h. aber in Übereinstimmung mit der gegebenen Erklärung des Begriffs der Unterlassung, solange es von ihm abhängt, ob er etwas nicht wollte, was er sollte. Es widerspricht sich, von einer fahrlässigen Unterlassung, d. h. von einem zurechenbaren Willensakt zu sprechen und gleichzeitig den Mangel eines Willensaktes zu behaupten. Weder das Handeln als solches, noch das Unterlassen als solches interessieren unmittelbar die Lehre vom Verbrechen, sondern nur die Willensbetätigung in ihren verschiedenen Äußerungsformen. Unter diesem Gesichtspunkt werden wir die Fragen der Deliktsfähigkeit, der Kausalitätstheorie und der Theorie der kriminellen Erscheinungsformen prüfen.

§ 12. Die Unmöglichkeit der Deliktsfähigkeit von Personenverbänden als solchen.

Welche Konsequenzen ergeben sich aus dem Satze, daß jedes Verbrechen ein Willensakt sei, zunächst für das Problem der Deliktsfähigkeit von Personenverbänden als solchen?

Die Stellung dieser Frage erscheint in Anbetracht der Tatsache angebracht, daß z. B. v. Liszt²⁸⁾ „das Körperschaftsdelikt für rechtlich möglich hält“, v. Lilienthal²⁹⁾ „die Frage aus rein

²⁸⁾ l. c. 117.

²⁹⁾ V. D. S. 86/97 ff.

theoretischen Erwägungen nicht entscheiden zu können glaubt“ oder aber gar Hafter³⁰⁾ fordert, die organisierten Personenverbände neben den Menschen als deliktsfähiges Subjekt zu stellen, obwohl in der Sache selbst keinerlei Schwierigkeiten liegen.

Im Begriff einer Personenverbindung, mag dieselbe wie auch immer organisiert sein, ist nichts anderes gedacht als die Vereinigung einer Mehrheit von Personen. Wenn in der juristischen Terminologie eine besondere Form solcher Verbände juristische „Personen“ genannt wird, so findet dieser Sprachgebrauch eben in technischen Gründen seine Rechtfertigung, ohne daß darum „durch die Gründung eines Schachklubs und seine Eintragung in das Vereinsregister ein neues Lebewesen oder gar eine neue Person entstände“³¹⁾. Ebenso wenig wie eine juristische Person, sei sie ein Verein oder eine Stiftung, eine reale Persönlichkeit ist, ebenso wenig läßt sich diese Behauptung von anderen Personenmehrheiten, die nicht den Namen einer solchen tragen, behaupten. Eine Organisation von Personen ist darum nicht selbst eine Person, sondern nichts anderes als die Form ihrer Vereinigung. Wenn wir unter einer wirklichen Person, sofern sie außerdem Pflichtsubjekt ist, ein vernünftiges, wollendes Wesen verstehen, so liegt in dem Satze, der einer Personenmehrheit selbst Personencharakter beilegt, unmittelbar ein Widerspruch. Diese einfache Überlegung genügt, um alle organischen Auffassungen von Personenmehrheiten als eine Verwechslung von Bild und Sache von vornherein auszuschließen. Verbinden wir diese Einsicht mit unserem Ausgangspunkt, nach dem jedes Verbrechen ein Willensakt ist, so folgt unmittelbar die Unmöglichkeit der Deliktsfähigkeit von Personenverbänden, wie dies Beling³²⁾ treffend formuliert: „Mag die germanistische Doktrin noch so anschaulich das eigene organische Leben der Personenverbände demonstrieren, — wir werden doch nie darüber hinauskommen, daß sie seelenlose Gebilde sind und als solche weder Verbrechen begehen noch bestraft werden können.“

§ 13. Allgemeiner Beweis der Gegenstandslosigkeit jeder kriminalistischen Kausalitätstheorie.

Die strafrechtliche Kausalitätslehre beschäftigt sich mit der Frage „unter welchen Voraussetzungen eine Handlung als

³⁰⁾ Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände 1903, S. 162.

³¹⁾ Enneccerus, Lehrb. d. BR. I, 1, S. 238, 1913.

³²⁾ l. c., S. 8.

Ursache eines Erfolges anzusehen ist“³³⁾). Diese Frage ist nur möglich unter der Voraussetzung, daß der Eintritt irgend eines Erfolges für das Vorhaben wesentlich ist. Nun steht soviel fest, daß diese Merkmale allerdings dem Begriff der Schadensverursachung durch menschliches Verhalten wesentlich sind. Für die Frage nach dem Bestehen einer Schadensersatzverbindlichkeit, sofern dieselbe von einer willkürlichen, Schaden hervorruhenden Handlung abhängt, ist es allerdings eine der Beantwortung bedürftige Frage, ob die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung wirklich die Ursache des Schadens ist. Ob die Beantwortung dieser Frage eine besondere Kausalitätstheorie zu ihrer Möglichkeit voraussetzt, kann an dieser Stelle offen bleiben.

Die Kausalitätslehre im definierten Sinne kann nur dann von kriminalistischem Interesse sein, wenn dem Begriff des Verbrechens mit dem der Schadensverursachung durch willkürliche Handlung die Merkmale Willensakt und Erfolg gemeinsam sind. Nun hat die Exposition erwiesen, daß ein Verbrechen durch das Vorliegen eines bestimmten Wollens hinreichend gekennzeichnet ist. (§ 3.) Gerade die Irrelevanz des Erfolgselements (d. h. nicht die Irrelevanz des Elements der Vorstellung des Erfolges) unterscheidet das Verbrechen von der Schadensverursachung. Dieser Unterschied bedingt es aber, daß die Frage nach dem Kausalverhältnis zwischen Wille und Erfolg, d. h. aber das Problem der Kausalitätstheorie, für die Lehre vom Verbrechen gegenstandslos ist. Nicht nur die Frage nach den Kriterien der „juristischen“ Kausalität bezieht sich, wie M. E. Mayer³⁴⁾ treffend hervorhebt, auf ein „nicht existierendes Problem“, sondern auch die weitergehende nach der „natürlichen“ Kausalbeziehung, denn immer liegt die falsche Voraussetzung zugrunde, daß der Erfolgseintritt für das Verbrechen wesentlich ist.

§ 14. Kritik der Bedingungstheorie.

Wegen der Bedeutung, welche der Kausalitätstheorie für die allgemeinen Lehren des Strafrechts zugesprochen zu werden pflegt, ist es angebracht, den allgemeinen Beweis ihrer Gegenstandslosigkeit durch Beispiele zu erläutern. Wir können innerhalb der Kausalitätstheorien zwei Gruppen unterscheiden: die erste dieser Gruppen verwendet den Begriff der „natürlichen

³³⁾ M. E. Mayer, l. c., S. 137.

³⁴⁾ a. a. O., S. 137.

Kausalität“, während die zweite die Einführung des Begriffs der „juristischen“ Kausalität für erforderlich hält. Wir beabsichtigen im folgenden keine kritische Übersicht über die große, das Gebiet behandelnde Literatur, sondern nur eine Exemplifizierung. Zum Zwecke einer solchen wird sich die Lehre von Mayer, v. Liszt einerseits und die von Sauer³⁵⁾ andererseits eignen.

Insofern man unter einem Verbrechen die Verursachung oder Nichthinderung eines Erfolges versteht, so bedeutet das gleichzeitig, daß dann kein Verbrechen vorliegt, falls die Ursache des Erfolges nicht in einem menschlichen Verhalten zu suchen ist³⁶⁾, falls also nicht diejenige Bedingung gegeben ist, unter der allein von der Herbeiführung eines Erfolges durch willkürliches Verhalten gesprochen werden kann. Die Bedingungstheorie folgt somit unmittelbar aus der vorausgesetzten, falschen Erklärung des Verbrechensbegriffs, insofern sie behauptet, daß nun diejenigen Handlungen strafrechtlich bedeutsam seien, die außer den übrigen Voraussetzungen die notwendige Bedingung für einen gewissen Erfolgseintritt darstellen. Die konsequente Durchführung der Bedingungstheorie müßte nun auch den Satz zugeben, daß immer dann ein Verbrechen vorliegt, falls der Erfolgseintritt durch eine bestimmte willkürliche Tätigkeit bedingt war. Wenn also z. B. die qualifizierte Wirkung des § 224 StGB. ohne die willkürliche Handlung nicht eingetreten wäre, so müßte die konsequent verfahrenende Bedingungstheorie auch für diesen Erfolg die strafrechtliche Verantwortlichkeit statuieren. Der gegen diese Konsequenz erhobene Einwand M. E. Meyers, daß für die offenbare Unhaltbarkeit einer solchen Konsequenz nicht die Bedingungstheorie, sondern das Gesetz verantwortlich zu machen sei, da die Erfolgshaftung immer ungerecht ist, beweist gegen die Bedingungstheoretiker zu viel und gibt die Handhabe, um die Gegenstandslosigkeit der Theorie überhaupt und die Falschheit ihres Ausgangspunktes von einem neuen Gesichtspunkt aus klarzumachen.

Wenn nämlich die Erfolgshaftung ungerecht ist, so kann sie es nicht deshalb sein, weil die Vorstellung des qualifizierenden Erfolges nicht von der Schuld mitumfaßt wurde (wie im allgemeinen angenommen wird). Denn mag die Vorstellung eines Erfolges von der Schuld umfaßt sein oder nicht, so bleibt doch sein tatsächlicher Eintritt hinsichtlich der kriminellen Handlung immer zufällig. Es hängt nicht allein von dem Handelnden, sondern auch von den Umständen ab, ob der Erfolg eintritt. Die Zufälligkeit des Erfolgseintritts — sei ein solcher im übrigen mehr oder minder wahr-

³⁵⁾ Grundlagen des Strafrechts, 1921.

³⁶⁾ v. Liszt, a. a. O., 120.

scheinlich — besteht also unabhängig von der Schuld des Täters. Wenn die Erfolgshaftung immer „ungerecht“ ist, so ergibt sich auch die Ungerechtigkeit der strafrechtlichen Berücksichtigung jedes sog. „typischen Verlaufes“ ohne qualifizierenden Erfolg. Dies besagt aber nichts anderes, als daß die Bedingungstheorie einen ebenso unhaltbaren Ausgangspunkt hat, wie sie zu unhaltbaren Konsequenzen gelangt. Auch der Vorschlag, den Fehler der Erfolgshaftung durch Einführung von Fahrlässigkeitsvoraussetzungen zu beheben, ist verfehlt³⁷⁾. Denn auch bei dieser Lösung spielt der Erfolg noch immer eine Rolle für die Beurteilung des Verbrechens, der von seiner Stellung als qualifizierendem Merkmal nur dem Grade, aber nicht dem Wesen nach verschieden ist. Die Bedingungstheoretiker verlassen also, insofern sie für das qualifizierte Erfolgsdelikt Mängel des Gesetzes behaupten, ihren Ausgangspunkt, dessen prinzipielle Unhaltbarkeit feststeht.

§ 15. Kritik der Adäquanztheorie.

Es ist interessant festzustellen, daß der eigentliche Begründer der Theorie der adäquaten Verursachung (v. Kries) schon schrieb, „es sei eine Prinzipienfrage“, ob man Kausalitätserwägungen einen Raum in der Lehre vom Verbrechen zuzugestehen habe³⁸⁾. Diese Prinzipienfrage ist durch die Exposition des Verbrechensbegriffs bereits im negativen Sinne entschieden worden, so daß es nur noch übrig bleibt, die charakteristische Fehlerhaftigkeit der von Kries begründeten Theorie nachzuweisen.

Die Adäquanztheorie geht von dem Dilemma aus, in das die Bedingungstheorie bei dem Problem der sog. qualifizierten Erfolgsdelikte gerät. Um einerseits eine widerspruchslose Theorie aufbauen zu können, andererseits aber nicht jeden durch eine schuldhafte Handlung bedingten Erfolg berücksichtigen zu müssen, kommt es darauf an, eine einschränkende Kausalitätstheorie zu gewinnen. Ob man eine solche in der Form ausspricht, daß nur die wirksamste Bedingung eine solche im Rechtssinne sei oder aber nur eine solche, die regelmäßig nach der Erfahrung des täglichen Lebens gewisse Erfolge herbeiführt, ist dabei für den die Lehre auszeichnenden Charakter gleichgültig³⁹⁾.

Zur Kritik dieser Theorie ist es nicht erforderlich, die Frage nach ihrer wissenschaftlichen Exaktheit aufzuwerfen und sie daraufhin zu prüfen, ob ihre Anwendung zu sicheren Resultaten führt. Vielmehr reicht zum Nachweis ihrer Gegenstandslosigkeit für das

³⁷⁾ Mayer, a. a. O., 143; E., 1920, § 17.

³⁸⁾ ZStr. Wiss., Bd. 9, S. 525, 536.

³⁹⁾ M. E. Mayer, l. c., S. 144.

Strafrecht schon die folgende Überlegung aus: Angenommen nämlich, es ließe sich exakt begründen, daß dem Faustschlag auf die Nase das Nasenbluten, nicht aber der Verlust des Auges angemessen sei ⁴⁰⁾, so wäre doch für die Lehre vom Verbrechen noch gar nichts gewonnen. Denn ob ein willkürliches Verhalten einem Erfolg angemessen ist, hängt nicht allein von diesem Verhalten, sondern auch von den Umständen, unter denen es stattfindet, ab; sei es, daß eine Handlung zu einem der täglichen Erfahrung entsprechenden oder nicht entsprechenden Erfolge führt, in beiden Fällen führt sie zu dem unter den gegebenen Umständen naturnotwendigen Erfolge. Die Einführung des Begriffs der juristischen Kausalität kann also nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Adäquanztheorie mit der Bedingungstheorie den Mangel gemeinsam hat, die hinsichtlich des kriminellen Verhaltens als solchem zufällige Erfolgstatsache als bedeutsam für das Vorliegen eines Verbrechens anzusehen. Weder in der Verletzung des Auges, um bei dem Beispiel M a y e r s zu bleiben, noch in dem Hervorrufen des Nasenblutens, besteht das Verbrechen, sondern nur in den entsprechenden willkürlichen Verhaltensarten, mögen sie im übrigen die bezeichneten Wirkungen oder gar keine haben.

Die adäquate Kausalitätstheorie mag, wie M a y e r richtig zeigt ⁴¹⁾, zu einer Korrektur des positiven Gesetzes durch versteckte Einführung von Schuldnerfordernissen geeignet sein, keinesfalls jedoch ist sie als eine theoretische Grundlage der Lehre vom Verbrechen brauchbar, da auch sie sich als Konsequenz der genügend kritisierten Verwechslung von Verbrechen und Schadenszufügung darstellt.

Wenn auch die bisherigen Überlegungen zur Kritik der Adäquanztheorie ausreichen, so ist doch eine besondere Betrachtung der neuesten von S a u e r aufgestellten Form dieser Lehre deshalb von Wert, weil S a u e r in dem Prinzip der juristischen Kausalität ein die Rechtstheorie als solche auszeichnendes, grundlegendes Prinzip erblickt. Nach S a u e r „bedeutet Rechtswidrigkeit mehr Schaden als Nutzen für die staatliche Gemeinschaft“ (407). Ist die Tendenz einer Handlung „vorwiegend schädlich, so ist sie rechtswidrig“. Infolgedessen ist das Wirken, als rechtlicher Beurteilungsgegenstand (426) ein freies äußeres Verhalten mit der Tendenz auf eine sonst nicht zu erwartende soziale Tatsache. Zwar behauptet er (407), daß nicht der tatsächliche, sondern nur der voraussichtliche Erfolg wesentlich sei, um aber an anderer

⁴⁰⁾ I. c., S. 147.

⁴¹⁾ I. c., S. 149.

Stelle (427) dem Gesetzgeber doch die Freiheit zu geben, eine reine Zufallshaftung anzuordnen. Da nun (431) die Aufgabe des Rechtes darin besteht, das soziale Zweckstreben zu regeln, so hat die rechtlich-soziale Beurteilung des Verhaltens zum mittelbaren, die Folge zum unmittelbaren Gegenstand (433).

Zur Kritik der Sauer'schen Gedankengänge ist der Nachweis nicht erforderlich, daß das von ihm eingeführte Rechtskriterium (vorwiegende Schädlichkeit) infolge seiner Unbestimmtheit unanwendbar ist, sondern es genügt der Ausdruck, daß die Feststellung Rechtswidrigkeit bei ihm einer Doppeldeutigkeit unterliegt. Sauer hat recht, wenn er die Schädlichkeit einer Handlung für wesentlich für den Begriff der Verletzung berechtigter Interessen hält. Er hat dagegen darin nicht recht, daß durch diesen analytischen Satz der andere widerlegt sei, daß die rechtliche Beurteilung einer Handlung als solcher nicht von ihrem wirklichen oder wahrscheinlichen Erfolg abhängt, sondern nur von dem Gegenstand, auf den sie sich bezieht. Was durch eine Handlung bewirkt wird, oder bewirkt werden kann, bleibt für ihre kriminalistische Beurteilung belanglos. Sauer unterliegt also auch der durch den gleichen Namen (Rechtswidrigkeit) begünstigten Verwechslung der Begriffe der Rechtswidrigkeit einer Handlung und der Verletzung berechtigter Interessen. „So wenig“, sagt er, „es einerseits auf den subjektiv psychischen Zustand des Menschen ankommt, so unerheblich ist andererseits der tatsächliche Erfolg. Wichtig ist allein die Mittellinie, die wir mit realem Zweck oder ideellem Erfolg kennzeichnen“ (421). Es kommt also m. a. W. darauf an, daß der „voraussichtliche Erfolg“ tatsächlich eingetreten ist, ob (433) der gebrechliche Mann, der mittags über den Potsdamer Platz gesandt wird, auch tatsächlich überfahren wird. Die Gleichheit des Wortes „Voraussicht“ kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß mit der Wesentlichkeit des Begriffs der Voraussicht für die Schuldlehre die Bedeutung des Eintritts des vorausgesehenen Erfolges für das Verbrechen nicht bewiesen ist. Diese Konsequenz zeigt deutlich, daß auch der sog. ideelle Erfolg ein Erfolg ist und somit die Sauer'sche Theorie an dem gleichen Mangel wie alle anderen Kausalitätstheorien leidet.

Auch die methodische Charakterisierung der Adäquanztheorie durch Sauer als Ausfluß (421) rechtlich-sozialer im Gegensatz zu naturwissenschaftlicher Fragestellung beruht auf einem Mißverständnis; denn wenn die erstere nach Ursache und Wirkung, die letztere nach Mittel zum Zweck fragt, so liegt darin kein Gegensatz. Denn Mittel ist nichts anderes als die Ursache eines Geschehens, das insofern Zweck heißt, als die Herbeiführung des Ge-

schehens Gegenstand einer Vorstellung ist, die den Bestimmungsgrund eines Willensaktes bildet; der „reale Zweck“ ist also auch eine Wirkung, wie das „reale Mittel“ eine Ursache ist. Die normative Betrachtung unterscheidet sich von der kausalen aber gerade dadurch, daß sie die Handlung nicht hinsichtlich ihrer Ursachen und Wirkungen, sondern nur hinsichtlich ihres Gegenstandes beurteilt. Auch für den „ideellen Erfolg“ gilt es, daß er einen „Umstand rein tatsächlicher Natur, frei von jeder rechtlichen Würdigung“ darstellt (421). Die angebliche Unterscheidung der naturalistischen von der sozialen Betrachtung aber erledigt sich durch die klare Bemerkung von Fries⁴²⁾: „Die gemeine Beurteilung der Natur nach teleologischen Grundsätzen ist eine bloße Umkehrung der Kausalreihe für die Beobachtungen und geht gar nicht auf eine Überordnung eines Systems der Endursachen über den Mechanismus der Natur.“

Da jede Kausalitätstheorie sich ihrem Begriffe nach mit dem Zusammenhang von Handlung und Erfolg beschäftigen muß, erübrigt es sich, auf weitere Beispiele einzugehen, deren Erörterung nur auf die Wiederholung schon vorgetragener Gedanken führen könnte.

§ 16. Allgemeiner Beweis der Gegenstandslosigkeit der Unterscheidung von Versuch und Vollendung des Verbrechens.

Die Versuchslehre bildet seit jeher eine der umstrittensten Partien der Theorie des Strafrechts. Ihre Schwierigkeiten scheinen unüberwindlich zu sein, wie dies z. B. folgender Satz der Motive zum DStG.-Entwurf ausdrückt: „Die Erfahrung hat . . . gelehrt, daß die Frage wissenschaftlich nicht zu lösen ist.“ Wäre das Versuchsproblem tatsächlich wissenschaftlich nicht zu lösen, so wäre seine Auflösung durch „eine gesetzliche Entscheidung“ ebenso unmöglich; denn eine wissenschaftlich unbegründbare gesetzliche Entscheidung stellt ebensowenig eine Lösung dar, wie ein nicht gesetzlich sanktioniertes Dogma. Die Konsequenz würde also erfordern, auf eine gesetzliche Regelung des Versuchsproblems zu verzichten, wenn seine wissenschaftliche Unlösbarkeit behauptet wird. Tatsächlich trifft aber die übrigens durch Erfahrung gar nicht begründbare Behauptung der Unlösbarkeit des Problems nicht zu, vielmehr findet es seine Lösung durch den Nachweis seines Charakters als Scheinproblem.

⁴²⁾ Wissen, Glauben, Ahndung. Neu herausgegeben von Nelson, Göttingen, 1905, S. 184.

Der Versuch unterscheidet sich von dem vollendeten Verbrechen dadurch, daß der als solcher vorausgesehene (bzw. voraussehbare) Erfolg der Handlung nicht eingetreten ist. Auch der Versuch ist demnach ein rechtswidriger, schuldhafter Willensakt im erklärten Sinne (§ 8), der sich von der Vollendung nur hinsichtlich seiner Wirkung unterscheidet. Die Tatsache, daß gleichartige Willensakte hinsichtlich ihrer Wirkung differieren, kann nur unter der Voraussetzung ein Problem für die Lehre vom Verbrechen bilden, daß man von dem Dogma der Wesentlichkeit des Erfolges für das Verbrechen ausgeht. Mit dem Nachweis der Falschheit dieses Ausgangspunktes (§ 3) ist gleichzeitig die Gegenstandslosigkeit der Unterscheidung von Versuch und Vollendung nachgewiesen. Denn wenn der Erfolg für das Verbrechen in keinerlei Hinsicht wesentlich ist, so kann auch die Art des Erfolges kein Problem bilden. Wir haben diese Einsicht nunmehr durch Erörterung von Einzelfragen (untauglicher Versuch, Vorbereitungshandlung, Rücktritt) zu verdeutlichen.

§ 17. Das Problem des untauglichen Versuchs.

„Nach eingebürgertem Übereinkommen wird ein Versuch dann als untauglich bezeichnet, wenn das vom Täter verwendete Mittel oder das von ihm angegriffene Objekt die Vollendung des Delikts ausschließt⁴³⁾.“ Aus dieser Begriffsbestimmung geht klar hervor, daß das Problem des untauglichen Versuchs allerdings einen Brennpunkt der Lehre vom Verbrechen bilden muß, solange man von der Annahme der Wesentlichkeit des Erfolgseintritts für den Tatbestand des Verbrechens ausgeht. Denn die Untauglichkeit des Mittels oder des Objektes schließt mit Naturnotwendigkeit die Möglichkeit eines Eintritts des erstrebten Erfolgs aus. Wie kann also dennoch der untaugliche Versuch ein Verbrechen darstellen und dessen Rechtsfolgen nach sich ziehen? Um an Hand des vorliegenden Problems die in dem allgemeinen Beweis begründete Behauptung der Gegenstandslosigkeit der Unterscheidung von Versuch und Vollendung klar hervortreten zu lassen, kommt es vor allem darauf an, den materialen und den formalen Tatbestand beim untauglichen Versuch scharf zu trennen. Zwar ist es durch den Begriff des Verbrechens nicht ausgeschlossen, daß etwa auch derjenige, der es sich zum Gegenstande macht, durch Totbeten einen anderen zu töten, Delinquent ist, wie überhaupt aus dem Begriff des Verbrechens nicht folgt, was im Einzelfall ein Verbrechen dar-

⁴³⁾ Mayer, I. c., S. 354.

stellt. Zur Entscheidung dieser Frage muß vielmehr das Kriterium des Verbrechens und die Lage im Einzelfalle bekannt sein.

Wir fragen also unter Abstraktion von Kriterium und Materie der Verbrechen, ob dann von einem Verbrechen gesprochen werden kann, wenn jemand zwar mit tauglichen Mitteln an einem tauglichen Objekt ein Verbrechen begehen wollte, aber tatsächlich mit untauglichen Mitteln ein untaugliches Objekt angriff. Begeht derjenige ein Verbrechen, der in dem Glauben, auf einen Menschen zu zielen, in Wirklichkeit jedoch mit einem ungeladenen Gewehr auf einen Leichnam zu schießen unternimmt? Um diese Frage vollständig zu klären, wird es gut sein, sie durch Kritik der auf sie tatsächlich gegebenen Antworten zu entscheiden. Und für die Ausführung dieser Kritik kommt es weiter darauf an, das Verbrechen in der Sondergemeinschaft von dem in einer konkreten Gesellschaft begangenen zu trennen. Die Bedeutung dieser Scheidung wird sich sogleich zeigen.

Die Antworten auf das Problem des untauglichen Versuchs geben nun entweder den Standpunkt der objektiven oder den der subjektiven Theorie wieder, deren beiderseitige Grundgedanken wir ins Auge zu fassen haben. Die objektive Versuchstheorie findet ihren Ausdruck einerseits in der Unterscheidung von Versuch und Mangel am Tatbestand, und andererseits in der Behauptung, daß der „ungefährliche (absolut untaugliche) Versuch nicht Versuch, sondern Wahnverbrechen sei“⁴⁴⁾. Der Mangel am Tatbestand soll sich durch das Fehlen solcher Umstände auszeichnen, die mit der Handlung nicht im Kausalzusammenhang stehen⁴⁵⁾. Wenn nun auf Grund dieser Unterscheidung im Falle der Untauglichkeit des Objektes Mangel am Tatbestand und also kein Verbrechen, im Falle der Untauglichkeit des Mittels Versuch angenommen wird⁴⁶⁾, so kommt hierin der richtige Gedanke zum Ausdruck, daß ein Verbrechen nur im Falle koexistierender, kollidierender Interessen begangen werden kann. Ist das Objekt aber untauglich, so liegt gar keine Interessenkollision vor. Für die Sondergemeinschaft wenigstens müssen wir also Versuch mit untauglichem Mittel und Versuch am untauglichen Objekt scharf trennen. Der Versuch am untauglichen Objekt stellt sich hier als Wahnverbrechen dar. In einer konkreten Gesellschaftsordnung wird allerdings auch der Versuch am untauglichen Objekt als mittelbares Verbrechen mit Rücksicht auf die Interessen Dritter zu behandeln sein; dies berücksichtigt die im

⁴⁴⁾ v. Liszt. I. c., S. 199.

⁴⁵⁾ Frank, StGB., S. 66.

⁴⁶⁾ I. c., S. 71.

Grundgedanken richtige Theorie vom Mangel am Tatbestande nicht und kommt daher zu dogmatischen Konsequenzen.

Mit der Unterscheidung vom Versuch am untauglichen Objekt und mit untauglichen Mitteln wird übrigens die Erfolgstheorie nicht etwa wieder stillschweigend eingeführt; vielmehr liegt hierin nur eine Konsequenz des analytischen Satzes, daß eine Handlung nur dann rechtswidrig sein kann, wenn ihre Vornahme mit den Rechten anderer Wesen kollidiert. Diese Bedingung ist aber im Fall des Mangels am Tatbestand in der Sondergemeinschaft nicht gegeben.

In dem zweiten charakteristischen Gedanken der objektiven Versuchstheorie, dem Postulat der Gefährlichkeit des Versuchs, kommt nichts anderes als die allgemeine These zum Ausdruck, daß zum Verbrechen ein Erfolg gehört. Da nun beim Versuch der beabsichtigte Erfolg ausbleibt, so muß sich der Streit der Theorien auf die Frage beziehen, welcher andere Erfolg als ausreichend anzusehen sei. Sei es, daß man die konkrete oder die abstrakte Gefährlichkeit entscheiden läßt, sei es, daß man zwischen relativer und absoluter Untauglichkeit unterscheidet (wobei die exakte Durchführbarkeit dieser Theorien hier unerörtert bleibe), so kommt doch in der angeführten Identifizierung vom absolut ungefährlichen Versuch und Wahnverbrechen klar der grundlegende Fehler der objektiven Versuchstheorie zum Ausdruck, der in dem Bestreben liegt, nach der Gefährlichkeit (d. h. nach einer bestimmten Erfolgsart) den Versuch rechtlich beurteilen zu wollen. Die durch die kriminelle Handlung hervorgerufene, tatsächliche Gefährdung ist für die Beurteilung der Frage, inwieweit der Täter als „gefährlich“ anzusehen sei, jedenfalls ohne Bedeutung. Es ist vielmehr durchaus möglich, daß derjenige, welcher einen untauglichen Versuch unternimmt, gefährlicher ist, als derjenige, dem die Verwirklichung seiner kriminellen Absicht gelingt. Nur infolge einer Verwechslung des kriminalpolitisch bedeutsamen Grades der Gefährlichkeit des Täters mit der konkreten Gefährlichkeit der Tat konnte gerade Liszt, als Vertreter der modernen Schule, zu der objektiven Versuchstheorie gelangen.

Die subjektive Versuchstheorie⁴⁷⁾, welche in der Willensbetätigung das Wesentliche des Versuchs sieht, trifft mit dieser Behauptung das Richtige. Dagegen verfahren auch ihre Anhänger nicht konsequent, solange sie noch die Unterscheidung von Versuch und Vollendung nicht nur in interpretatorischer, sondern auch in theoretischer Hinsicht überhaupt als belangvoll zugeben.

Diese Entscheidung schließt es nicht aus, nur an bestimmte

⁴⁷⁾ Frank, I. c. S. 69.

Personenkreise, wie z. B. an Schwangere, ein Verbot zu richten und nicht diejenigen, die sich für schwanger halten, für Abtreibungshandlungen zu bestrafen⁴⁸⁾. Keinesfalls ist es aber zulässig, aus der Ablehnung des Standpunkts des Reichsgerichts zu dem bekannten Abtreibungsfalle auf die Falschheit der subjektiven Versuchstheorie zu schließen. Deren prinzipielles Ergebnis steht vielmehr schon rein logisch fest.

§ 18. Versuch, Vorbereitungshandlung und Rücktritt.

Die gegebene Lösung hat gewisse Konsequenzen für die Fragen des Rücktritts und der Vorbereitungshandlung, die zu ihrer weiteren Verdeutlichung kurz angedeutet seien. Die Unterscheidung von Versuch und Vorbereitungshandlung ist nicht von prinzipieller Bedeutung. Es ist zwar kein Gesetz rechtlich möglich, das die Strafbarkeit nach Art und Größe des Erfolges abstuft; jedoch hängt es durchaus von Zweckmäßigkeitserwägungen ab, inwieweit schon eine Vorbereitungshandlung unter das Strafgesetz fallen soll. Solange ein Gesetz diese den Gegenstand des Wollens betreffende Unterscheidung aufrecht erhält, kann das unterscheidende Kriterium nach der treffenden Charakterisierung Baumgartens⁴⁹⁾ nur in der Tatreife des Willens liegen. Tatreif ist aber der Wille dann, wenn er sich unmittelbar auf die Ausführung des kriminellen Vorhabens richtet. Ob die äußeren Bedingungen dafür vorhanden sind, daß die Ausführung auch tatsächlich gelingt, ist dabei für die Unterscheidung von Vorbereitungs- und Ausführungshandlung, die nur von interpretatorischem Interesse ist, ohne Bedeutung. Es bleibt eine Frage der Prüfung im Einzelfalle, ob die Tätigkeit des Delinquenten sich unmittelbar auf die Ausführung richtete oder nicht.

Was das Problem des Rücktritts angeht, so läßt sich aus den eingeführten Voraussetzungen natürlich nicht entscheiden, ob es zweckmäßig ist, auf Grund der Rücktrittshandlung Strafflosigkeit eintreten zu lassen. Jedoch ist es möglich, das Institut des Rücktritts in seiner gegenwärtigen Form auf seine Vereinbarkeit mit der Forderung des Ausschlusses des Erfolgselements zu prüfen. Aus welchen Gründen auch immer die Strafflosigkeit durch Rücktritt begründet werden mag, so bedarf es doch keines weiteren Nachweises, daß ein solcher Grund nicht darin liegen kann, daß es dem Rücktretenden tatsächlich gelungen ist, den ursprünglich beabsichtigten Erfolg zu verhindern. Vielmehr kann sie nur in dem Be-

⁴⁸⁾ Entsch., Bd. 34, S. 214.

⁴⁹⁾ Aufbau der Verbrechenlehre, 1913, S. 196 ff.

mühen des Täters liegen, den Erfolgseintritt zu verhindern, mag dies Bemühen im übrigen von Erfolg begleitet sein oder nicht. Dabei hätte sich der Wirksamkeitsgrad der Rücktrittshandlung nach dem Gegenstand und Grad des „ernstlichen Bemühens“ zu richten und nicht nach den bereits tatsächlich eingetretenen Wirkungen der dem Rücktritt vorangehenden kriminellen Betätigung, so daß gemäß den früheren Nachweisungen nicht nur Rücktritt vom Versuch, sondern auch Rücktritt von der Vollendung zugelassen werden müßte.

§ 19. Konsequenzen für die Teilnahmelehre.

Wie die Kritik der Versuchslehre sich auf die Ausmerzung aller jener Fehler bezog, die durch die Einbeziehung des Erfolgselements in den Verbrechensbegriff entstehen müssen, so ergibt sich die gleiche Aufgabe für die Teilnahmelehre. Mit dieser Kennzeichnung der Aufgabe ist gleichzeitig ihre Beschränkung angegeben. Wir haben in diesem Zusammenhange nicht zu entscheiden, ob die Aufstellung der Typen des Mittäters und Gehilfen angebracht sei, oder wie etwa die Teilnahme am Sonderverbrechen geregelt werden sollte. Dagegen können wir zu der Lehre von dem notwendigen Kausalzusammenhang zwischen Täter und Teilnahmehandlung und der sog. Akzessorietätstheorie Stellung zu nehmen, um dadurch eine nicht unerhebliche Zahl von Schwierigkeiten aus der Teilnahmelehre zu beseitigen.

Die Teilnahmehandlung kann gemäß unserer allgemeinen Nachweisungen nur nach der Art des Verhaltens und nicht nach der Art seiner Wirkungen strafrechtlich beurteilt werden. Hieraus folgt unmittelbar zweierlei: Einmal kann der kriminelle Charakter der Teilnahmehandlung nicht davon abhängen, ob sie überhaupt eine Wirkung hatte und andererseits nicht davon, ob sie speziell die Wirkung hatte, die Bedingung des Eintritts der strafbaren Handlung eines anderen (nämlich des Täters) zu sein. Die erste Konsequenz behauptet die Gegenstandslosigkeit der Kausalitätstheorie für die Teilnahmelehre, die zweite die Gegenstandslosigkeit der Akzessorietätstheorie für dieselbe.

Wenn die Wirkung überhaupt für die Teilnahmehandlung gleichgültig ist, so ergibt sich unmittelbar, daß für die Beurteilung der Teilnahmehandlung etwa der Exzeß des Täters oder das Zurückbleiben seiner Handlung hinter den Absichten des Teilnehmenden belanglos ist. Außerdem zeigt sich, daß die Unterscheidung von mittelbarem Täter und Teilnehmer im engeren Sinne nur nach dem Schuldinhalt des mittelbaren Täters und nicht danach getroffen werden kann, ob das „Werkzeug“ tatsächlich schuldhaft

handelte oder nicht. Interessant ist endlich die Einsicht, daß die hinsichtlich der Bestrafung von Beihilfe und Versuch durchgeführte Parallelität unzulässig ist. Zwar ist es durchaus möglich, eine niedrigere Bestrafung der Beihilfe wegen ihrer tatsächlichen Differenz zu der Täterhandlung durchzuführen. Dagegen ist dasselbe Vorgehen hinsichtlich des Versuchs unstatthaft; wenn die Vollendung des Verbrechens mit der Strafe X bedroht ist, so steht es nicht in der Willkür des Gesetzgebers, einmal die rechtliche Möglichkeit des Versuchs überhaupt einzuschränken und außerdem ein allgemeines tieferes Strafmaß festzusetzen. Denn zwischen Versuch und Vollendung desselben Delikts besteht hinsichtlich seiner strafrechtlichen Bedeutung kein Unterschied. Die Festsetzung verschiedener Rechtsfolgen ist daher unbegründet. Es erübrigt sich, näher auf jene Theorie einzugehen, nach der die Teilnahmehandlung ihre Strafbarkeit von der der Haupthandlung „entlehne“. Denn diese Theorie ist mit dem vorangegangenen Nachweis gleichzeitig widerlegt.

Es ist um so merkwürdiger, daß gerade die Teilnahmelehre die kritisierten Fehler aufweist, als ein Vergleich mit dem Schadensersatzrecht leicht den prinzipiellen Unterschied zwischen Schadensverursachung und Verbrechen gerade in Hinsicht auf dieses Gebiet hätte zeigen können. Die im § 830 BGB. vorgenommene Gleichstellung von Anstiftern, Gehilfen und Mittätern hinsichtlich ihrer Pflicht zur Restitution ihres gemeinsam angerichteten Schadens sowie das Institut der Kulpakompensation (§ 254) hätten im Vergleich zu der gänzlich abweichenden Stellungnahme auch schon des positiven Strafgesetzes die Erwägung nahelegen müssen, daß die Lehren vom Schadensersatzrecht und vom Verbrechen sich gerade durch die Bewertung der Erfolgsverursachung unterscheiden. Das Außerachtlassen dieser vergleichenden Betrachtungsweise mußte mit Notwendigkeit zu den gekennzeichneten Schwierigkeiten führen.

§ 20. Konsequenzen für die Konkurrenzlehre.

Die letzte bei der Kritik Lehre von den Erscheinungsformen des Verbrechens sich ergebende Konsequenz bezieht sich auf das Kriterium der Verbrechensanzahl. Dabei wird unter dem Kriterium der Verbrechensanzahl ein Prinzip verstanden, dessen Anwendung ergibt, wieviel Verbrechen ein Täter begangen hat, nicht dagegen, unter wieviel Strafgesetze eine bestimmte Tat subsumiert werden kann. Es ist möglich, wenn auch nicht zweckmäßig, im Falle der Idealkonkurrenz von Verbrechenkonkurrenz zu sprechen. Denn die Frage nach der Verbrechensanzahl bezieht sich gerade auf den

Fall der Realkonkurrenz, dessen Voraussetzungen das Vorliegen mehrerer „selbständiger strafbarer Handlungen“ ist. Weder die Frage der Strafbemessung im Falle der Realkonkurrenz, noch die nach dem Kriterium der Selbständigkeit einer Handlung lassen sich aus dem bloßen Begriff des Verbrechens entscheiden. Vielmehr ist mit seiner Hilfe nur der Nachweis der Unbrauchbarkeit des Erfolgselements als Kriterium der Verbrechensanzahl möglich. Wenn nämlich das Verbrechen als ein bestimmter Willensakt gekennzeichnet ist, so kann die Zahl der Verbrechen nur von der Zahl der Willensakte und nicht von der Zahl der Erfolge abhängen. Wenn also z. B. Mayer ein Verbrechen auf Grund der Synthese eines einheitlichen Erfolges mit einem einheitlichen Entschluß annimmt⁵⁰⁾, so stellt diese Behauptung ein Beispiel des kritisierten Fehlers dar. Ebenso ist es falsch, die Idealkonkurrenz nicht nur Verbrechenskongkurrenz zu nennen, sondern sachlich auch als solche aufzufassen, weil eine Tätigkeit verschiedene ungleichartige Erfolge hat⁵¹⁾.

Es bleibt dem Gesetzgeber vorbehalten, nach geeigneten Gesichtspunkten mehrere Willensakte zu einem Verbrechen im technischen Sinne zusammenzufassen (zweiaktiges Delikt, gewohnheitsmäßiges Verbrechen usw.). Dagegen ist die Möglichkeit ausgeschlossen, die Anzahl der Verbrechen nach der Zahl der Erfolge zu beurteilen.

3. Kapitel: Philosophische Grundlagen der Schuldlehre.

§ 21. Verwechslung von Zurechnungsfähigkeit und Willensfreiheit.

Die philosophischen Grundlagen der Schuldlehre können bereits aus formalen Voraussetzungen vollständig entwickelt werden. Denn das Kriterium des Verbrechens bezieht sich auf den Gegenstand des Wollens und also nicht auf die Bedingungen der Zurechenbarkeit. Die Unterscheidung von formaler und materialer Tatbestandslehre findet nur auf die Lehre von der Rechtswidrigkeit Anwendung.

Die Bedingung der Zurechenbarkeit einer Handlung ist die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden, d. h. sein Vermögen, sich besonnen entschließen zu können⁵²⁾. Hält man dieses Vermögen bereits für die hinreichende Bedingung der Verantwortlichkeit des Täters, verwechselt man also Zurechnungsfähigkeit und meta-

⁵⁰⁾ I. c., S. 159.

⁵¹⁾ Frank, I. c., 172.

⁵²⁾ N. K., S. 612.

physische Willensfreiheit, so begeht man diejenige, fälschliche Identifizierung, welche die Quelle kaum entwirrbarer Schulstreitigkeiten geworden ist. Einen Vorwurf im strengen Sinne des Wortes trifft den Verbrecher allerdings nur insofern, als er unabhängig von Naturgesetzen und in diesem strengen Sinne frei handelte. Aus dieser Einsicht, durch welche der Verbrecher nicht als Naturerscheinung, sondern als Ding an sich beurteilt wird, lassen sich nun keinerlei Konsequenzen für oder gegen die Möglichkeit einer gradweisen Abnahme der Zurechnungsfähigkeit in der Natur ableiten. Hier haben wir es vielmehr durchaus mit einer Frage der Erfahrung zu tun. Ebenso wenig gestatten aber die Tatsachenfeststellungen über Zurechnungsfähigkeit, verminderte Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit einen Schluß für oder gegen die Möglichkeit der metaphysischen Willensfreiheit. Wenn also z. B. der im übrigen streng-positivistische, italienische Entwurf in der ihm beigelegten Denkschrift⁵³⁾ die Unterscheidung von „Unglücklichen“ und „Verworfenen“ einführt, so hat er damit bereits seinen positivistischen Ausgangspunkt verlassen. Der besonnene Kriminalpolitiker wird also die Beurteilung des Problems der Willensfreiheit dem Philosophen überlassen und sich hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit den Medizinern und Psychologen anvertrauen. Er wird insbesondere darauf verzichten, durch willkürliche Erklärung des Wortes Zurechnungsfähigkeit deren empirische Bedingungen selbst a priori zu bestimmen und so das Schicksal von Menschen dem Glücksspiel eines Wortstreits auszuliefern.

§ 22. Die Bedeutung des nichtfahrlässigen Irrtums für die Schuld.

Es ist Sache der positiven Gesetzgebungen, abgestufte Schuldtypen einzuführen und nach bestimmten Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten für die einzelnen Tatbestände in Anwendung zu bringen. Der philosophisch-wesentliche Unterschied bleibt dabei allein der in der Exposition nachgewiesene von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Fassen wir die dort angestellte Erörterung genau ins Auge, so gestattet sie die Lösung der Frage nach der Bedeutung des nicht-fahrlässigen Irrtums für die Schuld. Die Fahrlässigkeit einer Handlung bestand darin, daß sie trotz Möglichkeit der Voraussicht ihrer Kollision mit den Rechten anderer Wesen vorgenommen wurde, während bei der vorsätzlichen Handlung die Voraussicht dieser Möglichkeit selbst gegeben war. Der Irrtum kann sich nun entweder auf die Materie des angegriffenen Rechtes

⁵³⁾ S. 733.

oder auf dieses selbst beziehen. Im ersten Falle ist zwar die Möglichkeit der Begehung des der jeweiligen gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Verbrechens ausgeschlossen, dagegen kann an dessen Stelle ein anderes begangen werden. Im zweiten Falle dagegen ist der Tatbestand eines Verbrechens überhaupt nicht gegeben; denn es fehlt der Mangel an gutem Willen, der ihn allgemein charakterisiert. Nicht also der Tatbestandsirrtum, sondern der Rechtsirrtum ist für das Vorliegen eines Verbrechens prinzipiell wichtig. Die positive Gesetzgebung hat also hier nur insofern Spielraum, als sie die im Fall des relevanten Tatbestandsirrtums vorliegenden subsidiären Delikte festsetzen kann. Dagegen steht die Bedeutung des Rechtsirrtums a priori fest. Für die Schuldform des *dolus directus* würde also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit allerdings zum Schuldinhalt gehören.

Man könnte gegen dieses Ergebnis den Einwand erheben, daß es der Unterscheidung von Legalität und Moralität der Handlung nicht gerecht würde und fälschlich Gesichtspunkte der Tugendlehre in die Kriminalpolitik einführe. Die Unterscheidung von Legalität und Moralität findet nun, wie ihre Bezeichnung andeutet, nicht auf das Verhältnis der Materie des Gesetzes zu diesem selbst, sondern auf das von Gesinnung und Absicht Anwendung. Sie besitzt also für die Frage des Tatbestands- und Rechtsirrtums gar keine Anwendbarkeit.

§ 23. Das Verbrechen im weiteren Sinne.

Hier ist nun der geeignete Ort, um die nicht-deliktische Nichtachtung berechtigter Interessen (Verbrechen im weiteren Sinne) von dem Verbrechen im engeren Sinne abzugrenzen, um damit gleichzeitig den formalen Tatbestand der Kriminalpolitik vollständig zu bestimmen.

Das Verbrechen im weiteren Sinne liegt im Falle des nicht-fahrlässigen Rechtsirrtums vor; hier kann der Täter sogar aus Achtung vor einer vermeintlich bestehenden Pflicht handeln und dennoch aus mangelnder Einsicht berechnete Interessen nicht achten. Die Verhinderung solcher Handlungen kann von entscheidender Bedeutung für die Organisation des Rechtszustandes sein, so daß aus praktischen Gründen ihre Berücksichtigung im Rahmen der Kriminalpolitik geboten ist.

Das Verbrechen im weiteren Sinne kennzeichnet sich also als Willensakt, dessen Vornahme mit den berechtigten Interessen anderer Wesen unverträglich ist, ohne daß er sich deren Verletzung zum Gegenstand machte. Den klassischen Fall hierfür

würde der politische „Überzeugungsverbrecher“ in der gerechten Gesellschaftsordnung bilden⁵⁴⁾).

Verkennt man den angegebenen Unterschied von Verbrechen im engeren und weiteren Sinne, d. h. von Verletzung einer Rechtspflicht und bloßer Nichtachtung berechtigter Interessen, so ergeben sich unvermeidlich dogmatische Streitfragen. Eine solche ist z. B. die nach der Erforderlichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit für den direkten Vorsatz. Diese Frage entscheidet sich hinsichtlich des Verbrechens im engeren Sinne im bejahenden, hinsichtlich des Verbrechens im weiteren Sinne dagegen im verneinenden Sinne, und zwar schon dem Begriff dieser beiden Tatbestände zufolge. Ein Problem kann hier also überhaupt nur entstehen, wenn man die Trennung der Tatbestände übersieht.

4. Kapitel. Formale philosophische Grundlagen der Lehre von der Rechtswidrigkeit.

§ 24. Die kriminalistische Bedeutung von Notwehr und Notstand.

Die Lehre von der Rechtswidrigkeit des Verbrechens bezieht sich auf die Bestimmung seines Gegenstands. Daher sagt der formale philosophische Grundsatz dieser Lehre aus, daß das Verbrechen nicht durch die Verletzung berechtigter Interessen, d. h. durch seine mögliche Wirkung als rechtswidrig ausgezeichnet ist. Nun lassen sich aus der Form des Rechtsgesetzes als praktischen Gesetzes gewisse typische Einzelfragen der Lehre von der Rechtswidrigkeit ableiten. Gemäß diesem Gesetz kommen nämlich einem Wesen nur insofern Rechte zu, als es mit den Interessen vernünftiger Wesen kollidierende Interessen besitzt. Aus diesem Sachverhalt ergibt sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Einwilligung des Verletzten. Andererseits hat das Rechtsgesetz die Form eines kategorischen Imperativs; ihm kommt also eine durch keine anderweitige Bedingung einschränkbare Gültigkeit zu. Aus diesem Verhältnis ergibt sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung von Notwehr und Notstand. In diesen Fällen ist nämlich zu entscheiden, inwieweit sonst verbotene Handlungen erlaubt sind, falls sie in Abwehr rechtswidriger Angriffe oder inmitten einer außergewöhnlichen Gefahr stattfinden. Hier handelt es sich nur um die Erörterung dieser Probleme in kriminalistischer Hinsicht; ihnen kommt darüber hinaus noch eine Bedeutung für das Schadensersatzrecht zu.

⁵⁴⁾ Vgl. z. B. Russische Korrespondenz, 3. Jahrg., Bd. I, Heft 6, S. 423; M. E. Mayer, a. a. O., S. 238.

Hinsichtlich der kriminalistischen Bedeutung der fraglichen Fälle läßt sich nun soviel von vornherein behaupten, daß sie von den Gegenständen des Wollens abhängt und nicht von seinen Wirkungen.

Notwehr ist nun nichts anderes als die Nichtberücksichtigung unberechtigter Interessen. Daher kann ein Verbrechen, d. h. die Nichtberücksichtigung berechtigter Interessen im Falle der Notwehr nicht vorliegen; letztere schließt also die Rechtswidrigkeit einer sonst kriminellen Handlung aus.

Für den Fall des Notstandes ist die Entscheidung schwieriger. Entweder gilt das Verbot der im Notstand stattfindenden Handlungen unabhängig von demselben; dann bleibt diese Handlung trotz des Notstandes ein Verbrechen gemäß dem kategorischen Charakter des Rechtsgesetzes. Dies meint Kant, wenn er sagt ⁵⁵⁾: „Der Sinnspruch des Notrechts heißt: „Not hat kein Gebot (necessitas non habet legem)“; und gleichwohl kann es keine Not geben, welche was Unrecht ist, gesetzmäßig machte.“

Oder aber der Tatbestand der Gefahr fällt relevant in die Materie des fraglichen Verbotes. Dann ist die Frage seiner Berücksichtigung materialrechtlicher Art, und es besteht durchaus die Möglichkeit eines Ausschlusses der Rechtswidrigkeit durch Notstand. Unabhängig hiervon darf nicht übersehen werden, daß der Notstand (wie übrigens auch die Notwehr) die Fähigkeit des besonnenen Entschlusses hemmen oder ausschließen können, so daß er auch unter dem Gesichtspunkt des Schuldaußschließungs- bzw. Minderungsgrundes von dem Gesetzgeber in Betracht gezogen werden muß.

Der Mangel einer Unterscheidung dieser verschiedenen Gesichtspunkte zur Beurteilung des kriminalistischen Notstandsproblems führte mit Notwendigkeit zu dogmatischen „Prinzipienstreitigkeiten“ ⁵⁶⁾, wie sie dieses juristische Lehrstück seit jeher kennzeichnen.

§ 25. Die kriminalistische Bedeutung der Einwilligung des Verletzten.

Die Frage nach der Bedeutung der Einwilligung des Verletzten ist eigentlich durch die vorangehenden Überlegungen bereits beantwortet. Falls es sich nämlich jemand zum Gegenstand macht, Interessen zu verletzen, auf deren Befriedigung der fragliche Interessenträger gemäß der nicht-fahrlässigen Annahme des Täters verzichtet hatte, so entfällt damit auch für ihn die Möglichkeit, die

⁵⁵⁾ Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 41. Meiner 1907.

⁵⁶⁾ v. Liszt, I. c., S. 53 ff.

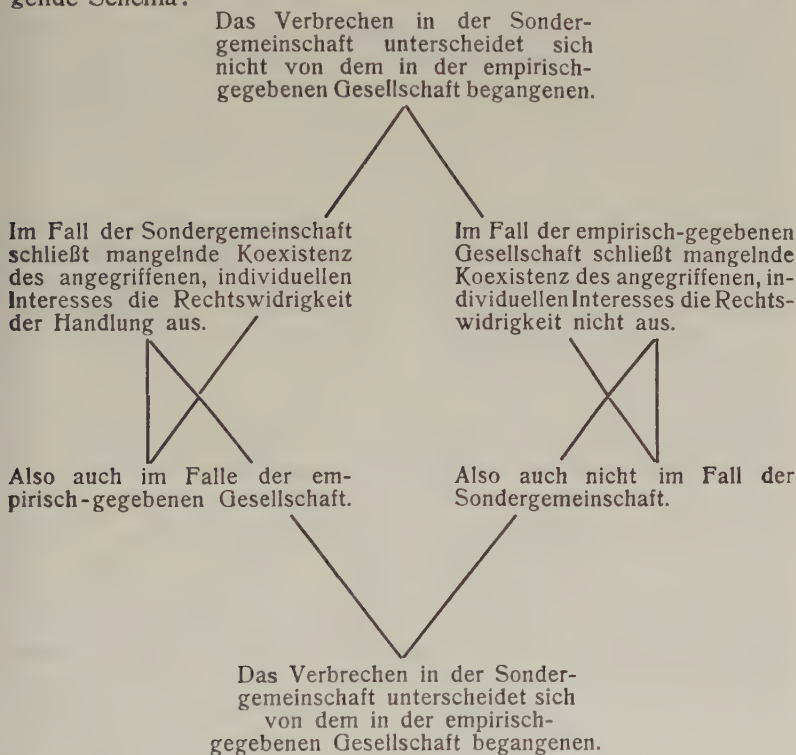
Verletzung berechtigter Interessen zu erstreben. Denn insofern infolge der Einwilligung gar kein kollidierendes Interesse vorhanden ist, kann auch kein berechtigtes gegeben sein. Soweit also die Materie des Rechtsgesetzes wenigstens durch verzichtbare Interessen bestimmt ist, folgt für den Fall der Einwilligung des Verletzten der Ausschluß der Rechtswidrigkeit aus der Form des Rechtsgesetzes. Über die Existenz nicht verzichtbarer Interessen läßt sich dagegen aus formalen Prinzipien keine Entscheidung treffen.

Für die richtige Anwendung dieser formalen Konsequenz darf nun nicht übersehen werden, daß der konkrete Verzicht des gerade angegriffenen Rechtssubjekts noch nicht den rechtswidrigen Charakter dieser Handlung überhaupt auszuschließen braucht; ein solcher kann sich nämlich durch die Beeinträchtigung solcher Interessen, auf welche nicht verzichtet wurde, ergeben. Diese Überlegung führt auf eine wichtige, allgemeine Anwendungsmaxime. Es könnte nämlich scheinen, als ob der Satz, welcher die Unmöglichkeit behauptet, die Rechtswidrigkeit einer Handlung nach ihrer Wirkung zu beurteilen, im Widerspruch steht mit dem anderen Satze, daß die Rechtswidrigkeit der Handlung sich danach bestimmt, inwieweit sie auf die Beeinträchtigung berechtigter Interessen, die doch als solche tatsächlich gegeben sein müssen, abzielt. Die Annahme, daß der Gegenstand des Wollens die Handlung als rechtswidrig charakterisiert, scheint mit dem Satz von der objektiven Bestimmtheit der Rechte und Pflichten unvereinbar zu sein. Denn man setze den Fall einer Gesellschaft von zwei Menschen; A schickt sich an, den B zu töten, der tatsächlich in demselben Augenblick aus anderweitigen Ursachen stirbt, bzw. vorher ohne Kenntnis des A auf seine Lebensinteressen Verzicht geleistet hatte. Hier scheint der paradoxe Fall einer rechtswidrigen Handlung ohne koexistierendes berechtigtes Interesse vorzuliegen. In Wahrheit ist hier kein Verbrechen gegeben, sondern nur ein Wahnverbrechen; denn ein Delikt liegt nur dann vor, wenn der Gegenstand der Handlung objektiv rechtswidrig ist. Gerade diese Bedingung fehlt aber in dem angeführten Fall. Die objektive Bestimmtheit der Rechte und Pflichten widerspricht also nicht nur nicht der Lehre von der Rechtswidrigkeit, sondern ist ihre Voraussetzung.

Verkennt man nun, daß in der empirisch gegebenen Gesellschaft das Verbrechen als Störung des Rechtszustandes überhaupt, und nicht als Angriff auf ein konkretes Individuum beachtlich ist, so überträgt man die für die Sondergemeinschaft richtige Entscheidung ohne weiteres auf die empirisch gegebene Gesellschaft

und kommt damit zu einer falschen Bestimmung der Rechtswidrigkeit des konkreten Verbrechens. Hier wird also aus einer an sich richtigen Prämisse — dem Satz von der objektiven Bestimmtheit der Rechte und Pflichten — durch Einführung einer falschen zweiten Prämisse eine falsche Konsequenz abgeleitet.

Diesen Fehler und seine Beseitigung veranschaulicht das folgende Schema:



Hiermit sind die wichtigsten, formalen Sätze der Tatbestandslehre abgeleitet; es bleibt noch übrig, das ihnen entsprechende, analytische Prinzip der kriminalistischen Tatbestandsbildung zu bestimmen.

§ 26. Das analytische Prinzip der kriminalistischen Tatbestandsbildung.

Das abzuleitende Prinzip ist ein analytisches, weil es von der Annahme der Realität des Verbrechensbegriffes unabhängig ist.

Mag es nämlich Verbrechen geben oder nicht, so bleibt doch der Satz bestehen, daß jedenfalls kein Verbrechen durch seinen Erfolg als solches gekennzeichnet ist. Das analytische Postulat der kriminalistischen Tatbestandsbildung lautet also: Die gesetzliche Fixierung von kriminellen Tatbeständen kann sich nur auf die Festlegung bestimmter, willkürlicher Verhaltensarten ohne Rücksicht auf deren Wirkung beziehen.

Mit Hilfe dieses Resultats läßt sich nicht die Frage entscheiden, innerhalb welcher Grenzen eine Typisierung krimineller Tatbestände angebracht ist. Dies ist vielmehr eine Zweckmäßigkeitsfrage; nur die Möglichkeit einer Typisierung nach dem Erfolge schließt es aus. Unter der Voraussetzung irgendeines Verbotes (z. B. du sollst nicht töten), kann der ihm entsprechende Verbrechenstatbestand nur lauten: Wer es unternimmt, einen Menschen zu töten, setzt sich der Rechtsfolge X aus. Es hängt dann durchaus von Zweckmäßigkeitserwägungen ab, ob das Unternehmen schon bei jeder beliebigen Vorbereitungshandlung oder nur bei einer solchen Handlung vorliegen soll, die auf das Töten unmittelbar abzielt (vgl. StGB. §§ 80, 81). Diese Formulierung findet auch auf fahrlässige Delikte Anwendung. Auch für das Delikt der fahrlässigen Tötung wäre nicht der faktische Eintritt des Todes von Belang, sondern nur das Vorliegen von Handlungen, bei denen die Möglichkeit der Voraussicht des Tötungserfolges bestand.

Aus dem Umstand, daß es Schwierigkeiten bereitet, den Täter nicht nach dem Erfolge, sondern nach dem Gegenstand seines Wollens zu beurteilen, kann sich nicht die Opportunitätsmaxime ergeben, das Erfolgselement dennoch einzuführen⁵⁷⁾. Denn Schwierigkeiten der Beurteilung lassen sich sicher nicht dadurch überwinden, daß man Gegenstände (Erfolge) der Beurteilung unterzieht, die zur Lösung dieser Schwierigkeiten nichts beitragen. Der leitende Gesichtspunkt für die kriminalistische Tatbestandsbildung bleibt vielmehr der Satz Kants: „Also beziehen sich praktische Gesetze allein auf den Willen unangesehen dessen, was durch die Kausalität desselben ausgerichtet wird, und man kann von der letzteren (als zur Sinnenwelt gehörig) abstrahieren, um sie rein zu haben“⁵⁸⁾.

⁵⁷⁾ M. E. Mayer, Verhandl. der intern. kriminalist. Vereinigung, Bd. X, S. 500.

⁵⁸⁾ Kant, Kritik der pr. Vernunft, Reclam, § 1 Anm.

II. Abschnitt: Materiale Tatbestandslehre.

5. Kapitel: Materiale Verbrechenslehre.

§ 27. Das Kriterium des Verbrechens.

Die materiale Tatbestandslehre führt das Kriterium des Verbrechens ein, das sich aus dem Inhalt des Rechtsgesetzes ergibt. Das Rechtsgesetz postuliert nun die Gleichheit der Würde der Personen, und demgemäß ist Verbrechen jeder schuldhafte Willensakt, der eine Interessenverletzung zum Gegenstand hat, welche der persönlichen Gleichheit widerstreitet. Der Verbrecher erstrebt es, seine Interessen zu befriedigen, trotzdem sie mit wertvolleren bzw. intensiveren Interessen anderer Wesen kollidieren⁵⁹⁾. Hiermit ist die Rechtswidrigkeit der kriminellen Handlung material bestimmt. Die besonderen Konsequenzen dieser Bestimmung werden sich also auch nur auf die Lehre von der Rechtswidrigkeit beziehen (§ 21). Darüber hinaus setzt dieser Satz die schon in der „Einleitung“ gewonnene Einsicht von der sekundären Natur der Kriminalpolitik noch einmal ins Licht. Es ist nämlich unmöglich, die einzelnen Deliktstatbestände festzulegen, so lange nicht über die Gerechtigkeit der anderweitigen sozialen Einrichtungen entschieden ist. Denn allein ein Angriff auf sie kann Verbrechen sein. Insofern tritt die Haltlosigkeit der juristischen Dogmatik bei der Lösung des kriminalpolitischen Problems besonders deutlich hervor; der kriminalistische Dogmatiker verkennt nämlich nicht nur die Abhängigkeit seiner Behauptungen von synthetischen philosophischen Sätzen überhaupt, sondern insbesondere von denjenigen synthetischen Sätzen, welche sich auf die primären Probleme der Verfassungs-, Sozial- und Kulturpolitik beziehen. Hier handelt es sich nur um die Ableitung der besonderen, praktischen Voraussetzungen der Kriminalpolitik, und es kann nicht unsere Aufgabe sein, nach der Methode des dogmatischen Naturrechts einen Kodex sogenannter natürlicher Verbrechen aufzustellen. Wir bestimmen vielmehr nur die allgemeinen, praktischen Voraussetzungen der Ausführbarkeit eines Kriminalkodexes für gegebene Gesellschaftszustände.

§ 28. Anwendung des Kriteriums auf die Fälle von Notwehr und Notstand.

Mit Hilfe des eingeführten Rechtskriteriums ergibt sich eine Ergänzung der bisher abgeleiteten Postulate für die Fälle der

⁵⁹⁾ Es ist hier nicht der Ort, in eine nähere Erörterung dieses Postulats und in eine Kritik entgegengesetzter Lehrmeinungen einzutreten. Vgl. dazu vielmehr:

Nelson, Die krit. Ethik bei Kant, Schiller und Fries, Göttingen, 1914.

Nelson, Kritik der pr. Vernunft, Leipzig, 1917.

Nelson, System der philos. Rechtslehre und Politik. Leipzig 1924.

Notwehr, des Notstandes und der Einwilligung. Dabei besteht allerdings hinsichtlich der hierfür notwendigen und hinreichenden Voraussetzungen noch ein Unterschied. Die beiden ersten Fälle lassen sich mit Hilfe des Gesetzes der Gerechtigkeit allein entscheiden, während der dritte Fall außerdem ein Prinzip zur Bestimmung der unverzichtbaren Interessen fordert.

Es steht aus formalen Gründen fest, daß Notwehr — als Nichtberücksichtigung unberechtigter Interessen — die Rechtswidrigkeit einer sonst kriminellen Handlung ausschließt (§ 24). Von materialer Entscheidung ist hier allein die Frage, wann ein solche Nichtberücksichtigung unberechtigtes Interesse vorliegt, und dies ergibt sich gemäß dem Inhalt des Rechtsgesetzes aus einer objektiven Abwägung der Interessen des Angreifers und des Angegriffenen, wobei das öffentliche Interesse an einer friedlichen Lösung vorkommender Interessenkonflikte nicht außer acht gelassen werden darf. Steht aber einmal das Abwägungsergebnis fest, so läßt sich keine weitere Einschränkung der zu seiner Abwehr erforderlichen Verteidigungsmaßnahmen denken.

Eine materiale Beurteilung des Notstandsfalles kommt nur unter dem zweiten in der formalen Erörterung eingeführten Gesichtspunkt in Frage, nämlich nur dann, falls die Gefahr die Materie des fraglichen konkreten Verbotes modifiziert. Unter dieser Voraussetzung bleibt es aber auch durchaus eine Frage der Einzelabwägung, wie weit diese Modifikation geht. Es läßt sich z. B. nicht a priori behaupten, daß jede im Notstand vorgenommene Tötungshandlung rechtmäßig ist. Die Entscheidung schwankt hier gemäß dem Wert und der Stärke der kollidierenden Interessen. Unabhängig hiervon kann es als kriminalpolitische Zweckmäßigkeitsex maxime geboten sein, Notstandshandlungen allgemein sanktionsfrei zu lassen. Diese Zweckmäßigkeitserwägung berührt aber nicht die Lehre von der Rechtswidrigkeit.

§ 29. Anwendung des Kriteriums auf den Fall der Einwilligung des Verletzten.

Für die richtige Anwendung der formalen Einwilligungsprinzipien im Falle verzichtbarer Interessen kommt es darauf an, den Tatbestand der Einwilligung näher zu bestimmen. Derselbe ist nämlich hier nur insofern rechtlich bedeutsam, als er dem Nichtvorhandensein eines kollidierenden Interesses überhaupt gleichkommt. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Einwilligende eine hinreichende Einsicht zur Einschätzung der Tragweite seines Entschlusses besitzt. Denn das Rechtsgesetz fordert objektive Abwägung der kollidierenden Interessen, d. h. aber Abwägung „unter

Abstraktion von den Mängeln der Reflexion“⁶⁰⁾. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit einer besonderen Behandlung der irrtümlichen Einwilligung und der Einwilligung von Unmündigen.

Die Einwilligung in die Verletzung unverzichtbarer Interessen ist nun noch nicht gegeben, falls trotz des Verzichtes einer Person durch die fragliche Handlung die von dem Verzicht nicht betroffenen Interessen Dritter beeinträchtigt werden können. Denn über die Verzichtbarkeit dieser Interessen Dritter wird hier nichts behauptet. Das unverzichtbare Interesse ist vielmehr ein solches, das berücksichtigenswert wäre, unabhängig von der Person des Einwilligenden. Es ist das wahre Interesse an der vernünftigen Selbstbestimmung, dessen Verletzung sich zum Gegenstand zu machen unabhängig von aller Einwilligung ein Verbrechen bleibt⁶¹⁾. Ein Beispiel eines solchen Verbrechens hat Kant im Auge, wenn er sagt: „Nun kann aber kein Volk beschließen, in seinen den Glauben betreffenden Einsichten (der Aufklärung) niemals weiter fortzuschreiten, mithin auch nicht in Ansehung des Kirchenwesens nie zu reformieren, weil dies der Menschheit in seiner eigenen Person, mithin dem höchsten Rechte desselben entgegen sein würde. Also kann es auch keine obrigkeitliche Gewalt über das Volk beschließen“⁶²⁾.“ Die Einwilligungslehre führt also auf den Zusammenhang der Kriminalpolitik mit der Kulturpolitik, und stellt insofern eine Konsequenz von der sekundären Natur der ersteren dar.

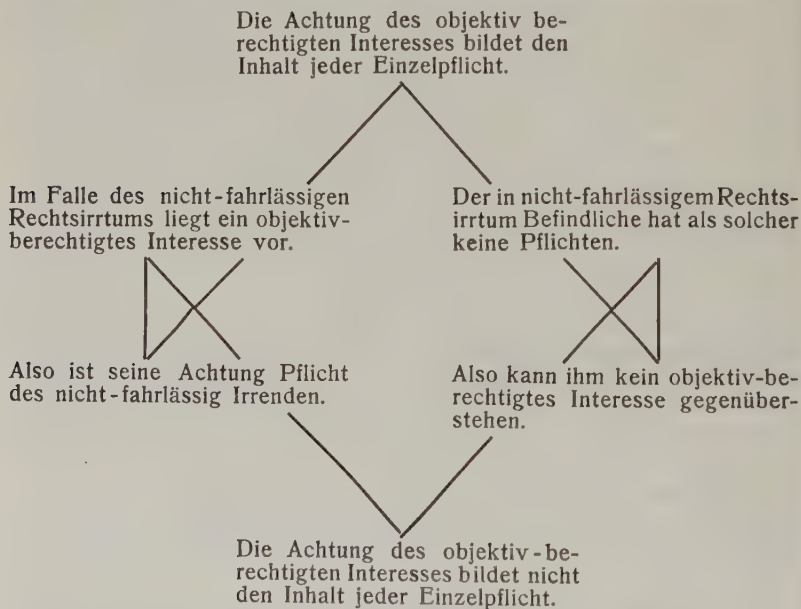
Fassen wir nun die für die formale und materiale Tatbestandslehre in gleicher Weise grundlegende Unterscheidung der Rechtswidrigkeit einer Handlung und der Verletzung berechtigter Interessen noch einmal ins Auge, so scheint hierin noch eine große Schwierigkeit enthalten zu sein. Setzt man nämlich den Fall des nicht-fahrlässigen Rechtsirrtums (§ 22), so ist hier offenbar ein berechtigtes Interesse gegeben, ohne daß der Irrende die Pflicht hätte, es zu achten. Denn es kann keine Pflicht geben, Unmögliches zu tun. Nun ist der Inhalt der Pflicht aber gerade der, die berechtigten Interessen anderer Wesen zu achten. Der Satz von der Nichtverantwortlichkeit des in nicht fahrlässigem Rechtsirrtum Befindlichen scheint als mit seiner Voraussetzung, der Annahme des Bestehens berechtigter Interessen im Widerspruch zu stehen.

Dieser Widerspruch wäre nur zu vermeiden, falls sich zeigen ließe, daß der jeweilige Inhalt einer konkreten Einzelpflicht wohl durch das Postulat der Achtung berechtigter Interessen, aber darum noch nicht notwendig durch das der Achtung der objektiv-

⁶⁰⁾ N. K., S. 525 ff. ⁶¹⁾ N. R., S. 100 ff.; N. K., 444 ff.

⁶²⁾ Metaphys Anfangsgründe der Rechtsl., S. 154. Meiner, 1907.

berechtigten Interessen bestimmt ist. Ein Interesse ist nämlich nur insofern objektiv berechtigt, als es nach dem Urteil einer „vollkommen gebildeten Person“⁶³⁾, d. h. einer solchen, die „einerseits stets das Wertvollere als solches erkennen und andererseits das als wertvoll Erkannte stets dem als weniger wertvoll Erkannten vorzieht“, Anspruch auf Befriedigung hat. Die vollkommen gebildete Person würde auch die Pflicht haben, das objektiv berechtigte Interesse zu achten; für sie besteht nämlich die Möglichkeit eines Irrtums überhaupt nicht. Dagegen bestimmt sich der Pflichtinhalt einer nicht vollkommen gebildeten Person auch nach dem unter Umständen mangelhaften Grade, in dem es von ihr abhängt, ihn als solchen zu kennen. Ihr Urteil kann aber schuldlos irrtümlich sein, und dieser Sachverhalt modifiziert ihre Pflicht. Der vermeintliche Widerspruch entfällt also durch die Trennung der Pflichten von vollkommen gebildeten und nicht vollkommen gebildeten Personen, wie das folgende Schema zeigt:



Hiermit ist die letzte — die Grundlagen der Tatbestandslehre überhaupt betreffende — Schwierigkeit beseitigt, und ihre allgemeine Aufgabe aufgelöst.

⁶³⁾ N. K., S. 252.

2. Teil: Kriminalpolitische Prinzipienlehre.

III. Abschnitt: Formale Prinzipienlehre.

6. Kapitel: Exposition der formalen Prinzipien.

§ 30. Aufgabe und Einteilung der folgenden Untersuchungen.

Das praktische Prinzip einer bestimmten, politischen Theorie wird in Form eines Schlusses abgeleitet, dessen Obersatz das Rechtsideal enthält, dessen Untersatz den Tatbestand bestimmt und dessen Schlußsatz das gesuchte Prinzip ausspricht. Der Obersatz enthält das Rechtsideal und nicht nur das Rechtsgesetz, weil er zur Bestimmung von politischen Aufgaben führen soll, die als solche über die durch das Rechtsgesetz gegebenen Pflichten jedes Einzelnen in der Gesellschaft hinausgehen. Unser Problem besteht jetzt also darin, den kriminalpolitischen Tatbestand dem Rechtsideal unterzuordnen, um so das kriminalpolitische Prinzip ausfindig zu machen. Die nähere Ausführung dieser Aufgabe ergibt sich gemäß dem in der „Einleitung“ begründeten, allgemeinen Plan der Untersuchung. Die kriminalpolitischen Postulate sind nämlich nur insoweit anwendbar, als überhaupt die Möglichkeit der Verbrechensbegehung in einer gegebenen Gesellschaftsordnung nicht ausgeschlossen ist. Daher ergibt sich hier einerseits die Frage nach dem Prinzip der Behandlung geschehener Verbrechen (spezielles Prinzip), andererseits die nach dem Prinzip der Verhinderung künftiger Verbrechen (allg. Prinzip). Bei der Ableitung dieser Prinzipien wird es notwendig sein, die Unterscheidung von Verbrechen im engeren und weiteren Sinne zu beachten.

Das Hauptproblem der Prinzipienlehre besteht in der Ableitung des speziellen, materialen Prinzips, d. i. des Vergeltungsprinzips. Für die Darstellung der übrigen Prinzipien reicht ihre Exposition aus, da sie sich leicht als Konsequenzen des als deduziert vorausgesetzten Rechtsideals nachweisen lassen. Hinsichtlich des Vergeltungsprinzips ist dagegen in Anbetracht der Schwierigkeiten seiner Auffassung nach eine eigene Deduktion erforderlich.

§ 31. Exposition des allgemeinen formalen Prinzips.

Welche Folgerungen ergeben sich nun aus der Form des Rechtsgesetzes für die Bestimmung der zur Verhinderung von Verbrechen (im engeren und weiteren Sinne) erforderlichen Maßnahmen? Aus dem Satz von der praktischen Notwendigkeit des

Rechtszustandes, d. h. eines solchen, der die Möglichkeit des Unrechts ausschließt, folgt analytisch der Satz von der praktischen Notwendigkeit aller zur Verhinderung von Verbrechen erforderlichen Maßnahmen (allg. form. Prinzip). Welche besonderen Maßnahmen im Einzelfalle hierfür notwendig sind, läßt sich aus formalen Voraussetzungen nicht entscheiden. Insbesondere ist eine einseitige Auszeichnung politischer bzw. pädagogischer Mittel nicht möglich. Wenn in einem empirisch gegebenen Gesellschaftszustand mit der Möglichkeit von Verbrechen gerechnet werden muß, so ist dies, sofern derselbe nach dem Prinzip der maximalen Annäherung an das Rechtsideal organisiert ist, immer ein Zeichen für die Unvollkommenheit derjenigen Einrichtungen, welche die Handlungen der in der fraglichen Gesellschaft vereinigten Personen bestimmen sollen, d. h. aber der verfassungs- und kulturpolitischen⁶⁴⁾. Die kriminalpolitischen Maßnahmen werden also in einer kombinierten Vervollkommnung dieser Einrichtungen bestehen.

IV. Abschnitt: Materiale Prinzipienlehre.

7. Kapitel: Exposition der allgemeinen materialen Prinzipien.

§ 32. Die mögliche Bedeutung des Verbrechenstatbestandes für die Materie der Abwägung.

Für die richtige Anwendung des Rechtskriteriums auf den Verbrechenstatbestand ist es wichtig, die Möglichkeit einer mittelbaren Bedeutung dieses Tatbestandes, insofern er in die Materie der Abwägung fällt, nicht zu übersehen. Durch die Erörterung dieser Möglichkeit könnte man zwar auch nur ein mittelbares kriminalpolitisches Prinzip gewinnen, dessen Bestimmung aber dennoch für die Auffassung jener Prinzipien überhaupt und für ihre Anwendung von Bedeutung wäre.

Für das Verbrechen i. e. S. läßt sich nun eine solche mittelbare, materiale, spezielle Konsequenz ableiten. Wer nämlich Mangel an gutem Willen zur Erfüllung seiner Pflichten zeigt, beweist damit einen Mangel an moralischer Bereitschaft. Hätte er sich nämlich zur Pflichterfüllung hinreichend tauglich gemacht, so wäre das Verbrechen unterblieben. Allerdings ist ein Verbrechen nicht das notwendige, sondern nur das hinreichende Kennzeichen mangelnder moralischer Bereitschaft. Es ist nämlich möglich, daß jemand sich nie zur Erfüllung seiner Pflicht bereit gemacht hat und dennoch infolge der Umstände nicht in die

⁶⁴⁾ In diesem Sinne können natürlich auch sozialpolitische Einrichtungen verfassungspolitische Bedeutung haben.

Lage versetzt wird, ein Verbrechen zu begehen; insofern nun ein Verbrecher seinen Mitmenschen an moralischer Bereitschaft nachsteht und insofern ein Bescholtener ist, unterliegt er von Rechts wegen einer Einschränkung seiner Interessenbefriedigung. Alle seine Interessen sind nämlich deshalb minder wertvoll, weil sie Interessen einer Person mit vergleichsweise mangelhafter moralischer Bereitschaft sind. Es ist hier nicht von dem unendlichen Unwert der verbrecherischen Handlung, sondern von dem vergleichswisen Minderwert aller Interessen, die er überhaupt verfolgen kann, die Rede. Dieser Minderwert ergibt sich daraus, daß die moralische Bereitschaft außer ihrer negativen sittlichen auch einer positiven und also gradweise abstufbaren, ästhetischen Wertung unterliegt. Das Maß des Minderwertes richtet sich nach dem Grade der vergleichsweise geringeren moralischen Bereitschaft des Verbrechers und also nicht nach der Schuld, die ihn im Falle des konkreten Verbrechens trifft. Die Einschränkung seiner Interessenbefriedigung findet also auch bei jeder Kollision, an der er beteiligt ist, statt, und nicht etwa nur als einmalige Rechtsfolge des Verbrechens. Wir haben es hier überhaupt nicht mit einem kriminalpolitischen Prinzip im eigentlichen Sinne zu tun, sondern mit einer speziellen Maxime für die Anwendung des Abwägungsgesetzes für den Fall von Interessenkonflikten zwischen ungleich wertvollen Pflichtsubjekten. Das Ergebnis dieser Exposition entspricht durchaus den tatsächlich angewandten Behandlungsregeln. Angenommen in einem konkreten Interessenkonflikt seien Stärke und Wert der gegenüberstehenden Interessen durchaus gleichartig bis auf den Grad der moralischen Bereitschaft der beteiligten Pflichtsubjekte, so werden wir dem besseren Charakter ohne Rücksicht auf Nützlichkeitsabwägungen schon darum den Vorzug geben, weil er der „wertvollere Mensch“ ist.

Das Prinzip der Entziehung von sogenannten Ehrenrechten oder das der *capitis diminutio* folgt aus dem abgeleiteten, mittelbaren Prinzip.

§ 33. Exposition des allgemeinen materialen Prinzips im engeren Sinne.

Das allgemeine, materiale Prinzip der Kriminalpolitik stellt eine Analogie zu den bei der Entwicklung der Lehre von der Notwehr abgeleiteten, materialen Sätzen dar (§ 28). Denn das Verbrechen i. e. und w. S. ist doch nichts anderes als ein Angriff auf die berechtigten Interessen der in der Rechtsordnung vereinigten Individuen. Wenn also hier eine materiale Einschränkung

der Verhinderungsmaßnahmen stattfinden soll, so wäre dies nur durch anderweitige berechnete Interessen des Verbrechers, wie sie, unabhängig von seinem Angriffsinteresse, bestehen könnten, möglich. Die Zulässigkeit der Abwehrmaßnahmen ergibt sich also nach einer Abwägung zwischen den an sich berechtigten Interessen des Verbrechers und den Abwehrinteressen der übrigen Gesellschaftsmitglieder. Man könnte hierin einen Widerspruch zu dem formalen, allgemeinen Prinzip erblicken; denn wenn alle notwendigen Maßnahmen zur Verhinderung des fraglichen Angriffs zulässig sind, so scheint es hier keine Schranke mehr geben zu können. Dieser Einwand beruht jedoch auf einem Mißverständnis des formalen Prinzips. Die Maßnahmen sind nämlich nur als Garantie des Rechtszustandes postuliert; derselbe begreift aber auch die Anerkennung der Rechte des Verbrechers unter sich, deren Verletzung also sicher nicht formalrechtlich gestattet sein kann.

Was nun das Verhältnis der politischen zu den pädagogischen Maßnahmen angeht, so haben die letzteren, soweit ihre Anwendung nicht die Rechte Dritter berührt, immer den Vorzug. Denn es liegt im wahren Interesse des Verbrechers, daß er — sei es durch Stärkung des Charakters, sei es durch Klärung der Einsicht — die Möglichkeit erhält, zur vernünftigen Selbstbestimmung zu gelangen und nicht als bloßes Tier behandelt zu werden. Diese Möglichkeit wird ihm aber nur durch Anwendung pädagogischer Maßnahmen gewährt. Die eigentlich-kriminalpolitische Kunst besteht darin, die politischen und pädagogischen Maßnahmen mit Rücksicht auf die Interessen des Verbrechers und der übrigen Gesellschaftsmitglieder ins rechte Verhältnis zu setzen. Es bleibt jedoch durchaus eine Frage der Erfahrung, wie dies für eine konkret-historische Situation zu erreichen ist.

Zwar ist es z. B. möglich, etwa für die Kritik der strafprozessualen Dogmatik gewisse, leitende Maximen abzuleiten und hierfür das Verhältnis von philosophischen und empirischen Prinzipien richtig abzugrenzen. Jedoch ist es zweckmäßiger, diese Maximen bei einer Ausführung jener Kritik selbst zu entwickeln. Die philosophischen Prinzipien für die Wahl von Strafart und Strafhöhe lassen sich aber erst nach einer Erörterung des speziellen materialen Prinzips bestimmen.

8. Kapitel: Exposition des speziellen materialen Prinzips.

§ 34. Unmöglichkeit der Ableitung des Vergeltungsprinzips aus dem Abwägungsprinzip.

Um das spezielle materiale Prinzip gegen alle Zweifel zu sichern, ist es erforderlich, seine Untersuchung mit der größten

Behutsamkeit auszuführen. Wir werden es daher zunächst zur Bestimmung seines Inhalts exponieren und sodann zum Nachweis seiner Realität deduzieren.

Für die Exposition des gesuchten Prinzips entstehen nun wieder zwei Unterfragen. Einmal nämlich kommt es negativ darauf an, mögliche typische Fehler bei ihrer Ausführung auszuschließen, sodann aber entsteht positiv die Aufgabe einer zureichenden Exposition selbst. Die typische Fehlerquelle liegt hier nun in einer mangelhaften Bestimmung der Expositionsaufgabe. Verwechselt man nämlich das Problem der Ableitung einer speziellen materialen Rechtsfolge des Verbrechens⁶⁵⁾ als solchem mit dem einer Ableitung derjenigen Rechtsfolgen, welche sich aus seinen möglichen Wirkungen ergeben, so kommt man notwendigerweise zu dem Versuch, das gesuchte Prinzip aus dem Abwägungsgesetz ableiten zu wollen. Denn das Abwägungsgesetz enthält das Kriterium der praktisch-notwendigen Entscheidung von Interessenkonflikten überhaupt und also auch derjenigen, welche durch die Wirkungen eines Verbrechens gegeben sind. Diese Wirkungen können nun in Betracht gezogen werden, insofern sie innerhalb der Interessensphäre der übrigen Gesellschaftsmitglieder oder aber des Verbrechens vorliegen. Man kommt so zur Verwechslung von Wiedervergeltungsrecht und Schadensersatzanspruch einerseits, von Wiedervergeltungsrecht und Bereicherungsanspruch andererseits. Nicht nur die Reduktion des Vergeltungsrechts auf diese Ansprüche ist aber unmöglich, sondern es ist aus dem Abwägungsgesetz überhaupt nicht ableitbar.

Denn das Verbrechen — der Tatbestand des Vergeltungsrechtes — ist als solches nicht als Modifikation der jeweiligen Interessenlage, sondern vielmehr als bloßer Willensakt charakterisiert. (§ 3.) Das Eintreten der erstrebten, widerrechtlichen Interessenbefriedigung ist für den kriminellen Tatbestand unwesentlich. Ist also einmal ein Verbrechen begangen worden, so liegt damit gar keine spezifische Interessenkollision vor, auf welche das Abwägungsgesetz anwendbar wäre. Die Exposition des speziellen materialen Prinzips muß also unter Abstraktion von dem Abwägungsgesetz stattfinden. — Um die Lösung dieser Aufgabe vorzubereiten, wird es angebracht sein, die genannten Verwechslungen im einzelnen als solche zu kennzeichnen.

⁶⁵⁾ Dieser Ausdruck wird für die folgende Exposition und Deduktion immer im engeren Sinne gebraucht.

§ 35. Verwechslung von Wiedervergeltungsrecht und Schadensersatzanspruch.

Dies läßt sich an Hand gewisser Fries'scher Begründungsversuche des Vergeltungsrechtes dartun. Dabei bleibt es natürlich noch gänzlich dahingestellt, ob jenes Recht selbst besteht und inwieweit Fries selbst für seine Begründung noch anderweitige Gedanken einführt.

Fries unterscheidet zwar scharf zwischen dem Verhältnis des „Verbrechers zum Beleidigten“ und „zum Gesetz“⁶⁶⁾. Aus dem ersteren Verhältnis ergibt sich das Schadensersatzrecht, aus dem letzteren das Strafrecht. Sieht man nun von seiner Begründung des Vergeltungsgesetzes aus dem Satz von der Rechtlosigkeit des Verbrechers ab, so bleibt hier der Gedanke übrig: „Daß er um ebensoviel beeinträchtigt werden soll, als der Schaden beträgt, den er einem anderen zugefügt hat“⁶⁷⁾.

An anderer Stelle erklärt er den Grundgedanken des speziellen kriminalpolitischen Postulats folgendermaßen: „Aber auch schlechthin, was jemand im bürgerlichen Verkehr tut, kann dem öffentlichen Wohl nützlich oder schädlich sein. Auf diese Weise erscheint die Idee einer im Staate waltenden öffentlichen Gerechtigkeit, welche belohnend und bestrafend Vergeltung aus teilen soll“⁶⁸⁾.

Hiernach bestimmt sich also das Vergeltungsrecht gemäß dem Schaden oder der Schädlichkeit einer Tat. Zu dem Verbrechen als notwendiger Bedingung tritt der durch seine Begehung angerichtete Schaden beziehungsweise seine Schädlichkeit als hinreichendes Tatbestandselement für das Strafrecht, das hier mit einem durch das Vorliegen einer schuldhaften Handlung qualifizierten Schadensersatzrecht verwechselt wird.

§ 36. Verwechslung von Wiedervergeltungsrecht und Bereicherungsanspruch.

Der Versuch einer Ableitung des Strafrechts aus der möglichen, ungerechtfertigten Bereicherung des Verbrechers liegt deshalb so nahe, weil der Anspruch auf Lohn, sofern er dem Tatbestand der Arbeit zugeordnet ist, der negativen Interessenbefriedigung des Arbeitenden entspricht. Wie dem Nachteil der Lohn, so soll hier im Falle eines Verbrechens dem Vorteil die Strafe zugeordnet werden. Dem Prinzip der Arbeitsentlohnung entspricht nun allerdings ein solches der Belastung gemäß dem

⁶⁶⁾ F. R., S. 59/62.

⁶⁷⁾ F. R., S. 59/62.

⁶⁸⁾ Handb. der prakt. Philosophie, Heidelberg, 1818, Bd. I, S. 286.

Zustand der individuellen Interessenbefriedigung, z. B. bei der Verteilung von Steuern. Dies ist aber nicht das Prinzip der Vergeltung; für die Anwendung des ersteren ist nämlich das Vorliegen eines Verbrechens weder notwendig noch hinreichend, wie dies doch für das Bestehen eines Strafrechts der Fall sein müßte. — Fries bedient sich dieser Begründungsmethode in Form der folgenden Überlegung: „Aber auch schlechthin, was jemand thut, kann nützlich oder schädlich seyn, — im ersten Fall gereicht es ihm zum Verdienst, er kann Vergeltung als Belohnung fordern, im anderen gereicht es ihm zur Schuld, die Gesellschaft wird ihm Vergeltung als Strafe zuerkennen⁶⁹⁾.“

Nützlich schlechthin ist die Befriedigung der Interessen anderer überhaupt, insofern sie durch eigene Arbeit geschieht, schädlich schlechthin dagegen ist die ungerechtfertigte Bevorzugung der eigenen Interessen, d. h. ihre Befriedigung auf Kosten der berechtigten Interessen anderer. Belohnung und Benachteiligung knüpfen sich jedoch hier nicht an die Handlungen als solche, sondern vielmehr an ihre Wirkungen, innerhalb der Interessensphäre des Handelnden. Insofern können sie allerdings gemäß dem Abwägungsgesetz geboten sein. — Hiermit ist die zwar negative, aber darum nicht weniger wichtige Voruntersuchung für die Exposition des Vergeltungsgesetzes abgeschlossen, und es entsteht jetzt die Aufgabe ihrer Ausführung selbst.

§ 37. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der Quantität.

Die Auflösung dieser Aufgabe wird um so befriedigender ausfallen, als sie systematisch stattfindet. Nun besitzen wir in dem von Kant entdeckten transzendentalen Leitfaden ein Prinzip zur Exposition des Systems aller metaphysischen Grundsätze. Dieser Leitfaden findet nun nicht nur zur Exposition des Systems jener Grundsätze Anwendung, sondern in Analogie zu seinen Momenten läßt sich auch der Inhalt des einzelnen metaphysischen Grundsatzes selbst wieder systematisch deutlich machen. Denn auch der Inhalt jedes einzelnen dieser Grundsätze kommt uns nur im Urteil zum Bewußtsein und muß sich als solcher eines philosophischen Satzes also auch in Analogie zu den Bestimmungen der Urteilsform überhaupt exponieren lassen. Für die Bestimmung des gesuchten kriminalpolitischen Prinzips ergeben sich also die vier Teilaufgaben seiner Exposition gemäß den Momenten

⁶⁹⁾ Fries, Politik, herausgeb. von Apelt, Jena, 1848, S. 398.

der Quantität, Qualität, Relation und Modalität. Betrachten wir es zunächst nach dem Moment der Quantität. Schon unserer Fragestellung gemäß ist das spezielle Prinzip als ein solches bestimmt, das nur auf Verbrecher Anwendung findet. Wir müssen hier nur zur Verdeutlichung die Behauptung seiner Gültigkeit für Verbrechen schlechthin hinzufügen. Jeder Verbrecher nämlich unabhängig von der Art seines Verbrechens und etwa der Gefährlichkeit seiner Person wird nach dem speziellen Prinzip dessen Begriff zufolge beurteilt.

§ 38. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der Qualität.

Wir fragen nun weiter, welche Verbindlichkeit für den Verbrecher als solchen entsteht und kommen hier auf seine Pflicht in eine gewisse Verletzung seiner Interessen einzuwilligen, nur darum, weil er ein Verbrechen begangen hat und also unabhängig von anderweitigen Herausgabe- und Ersatzpflichten.

Ist die Verpflichtung aber gerade von der Interessenlage des Verbrechers und der Angegriffenen unabhängig, so kann sie sich ihrem Maß nach nur nach den Momenten des Verbrechens, die eine Gradbestimmung zulassen, selbst bestimmen, d. h. aber nach dem Verhältnis seiner Rechtswidrigkeit und Schuld. Die Strafe trifft also den Verbrecher nach dem Grade der Widerrechtlichkeit und Absichtlichkeit seiner Tat, für das konkrete Strafurteil kommt es darauf an, beide Momente gleichmäßig zu berücksichtigen. Dabei bestimmt sich die Rechtswidrigkeit nach dem Gegenstand seines Wollens, und zwar dem Grade nach insofern, als die angegriffenen Interessen seine eigenen überwiegen.

Der Schuldgrad aber hängt von dem Stärkeverhältnis der widerrechtlichen Neigungen und der rechtlichen Antriebe des Täters ab. Demgemäß beurteilen wir z. B. das Affektdelikt und das Gewohnheitsverbrechen. Der Schuldgrad stuft sich also nicht ohne weiteres gemäß den Schuldformen ab. Die Art der Zuordnung von Schuldgrad und Schuldform (Vorsatz und Fahrlässigkeit) ist vielmehr durchaus von nur empirisch bestimmbarern Umständen abhängig.

§ 39. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der Relation.

Wir behaupten nicht nur eine Pflicht des Verbrechers zur Einwilligung in die Strafe überhaupt — eine solche könnte auch als Pflicht gegen ihn selbst bestehen —, sondern wir gehen von der Voraussetzung eines Strafrechts aus.

Es bleibt also der Relation nach zu bestimmen, wem gegenüber der Verbrecher die Verbindlichkeit hat, seine Interessen in gewissem Maße wegen seines Verbrechens zurückzusetzen. Hier können wir von einer früher genannten (§ 35) Fries'schen Unterscheidung Gebrauch machen; Fries trennt das Verhältnis des Verbrechers zum Beleidigten und zum Gesetz. Das erstere Verhältnis bestimmt sich durch die Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche, das letztere durch den Strafanspruch. Nun kommen Ansprüche immer nur Personen zu; wenn Fries also das Strafrecht seiner Relation nach durch ein Verhältnis des Verbrechers zum Gesetz bestimmt, so liegt darin nur negativ, daß dieses Verhältnis kein bloßes Privatverhältnis wie beim Schadensersatzrecht und Bereicherungsrecht ist. Es fehlt aber noch positiv die Angabe dieses Verhältnisses selbst.

Diese positive Bestimmung finden wir durch die Überlegung, daß Ansprüche nur Personen zukommen können, daß der Strafanspruch aber keinem bloßen Privatverhältnis entspringt. Er kommt insofern schlechthin jeder Person zu, als der Verbrecher jeder Person gegenüber den Rechtszustand nicht geachtet hat. Wir müssen den Strafanspruch jedem Rechtssubjekt und nicht etwa nur jedem Pflichtssubjekt zuschreiben. Denn dieser Anspruch leitet sich daraus ab, daß der Verbrecher das praktisch notwendige Verhältnis zum Gesetz nicht verwirklichte und nicht etwa aus der qualitativen Verschiedenheit von Verbrecher und Nichtverbrecher. Wäre das letztere nämlich der Fall, so würde in einer Gesellschaft gleichgroßer Verbrecher das Vergeltungsgesetz keine Gültigkeit besitzen im Widerspruch zu dem Ergebnis unserer Exposition, demgemäß jeder Verbrecher der speziellen Rechtsfolge unterliegt (§ 37).

Jedem Rechtssubjekt schlechthin kommt also der Strafanspruch zu; daher pflegt man in den dogmatischen Darstellungen des Strafrechts das fingierte Rechtssubjekt des Staates als sogenannten Träger des Strafanspruchs einzuführen, ein in dieser Form zwar unhaltbarer, seinem Ausgangspunkt nach aber dennoch richtiger Gedanke.

§ 40. Exposition des Vergeltungsprinzips gemäß dem Moment der Modalität.

Das Vergeltungsprinzip ist jetzt nach den Momenten der Quantität, Qualität und Relation exponiert; es bleibt noch eine Berücksichtigung des Moments der Modalität übrig.

Das diesem Moment entsprechende Element jenes Prinzips haben wir bereits eingeführt, indem wir die Strafe als Rechts-

folge des Verbrechens und insofern die Einwilligung in sie als praktisch-notwendig behaupteten. Daher ist jede nicht im strengen Sinne des Wortes rechtliche Begründung des Strafrechts, mag sie nun aus heteronomen oder aus zwar autonomen aber nicht — negativen Prinzipien geführt werden, von vornherein zum Scheitern verurteilt. Diese Behauptung ist unabhängig von der Annahme der Realität des Vergeltungsgesetzes; sie folgt vielmehr schon aus seinem bloßen Begriff ⁷⁰⁾.

Das Vergeltungsprinzip ist aber nicht nur in dem Sinne seiner Unzurückführbarkeit auf nichtrechtliche Sätze überhaupt ein rechtlicher Satz, sondern insbesondere auch ein rechtlicher Grundsatz, insofern es von dem Abwägungsprinzip unabhängig ist und für den a priori bestimmbar Tatbestand eines jeden Verbrechens überhaupt Gültigkeit besitzt. Es ist also auch nicht als induktisch begründeter Rechtssatz ableitbar, sondern drückt die nur rein — a priori erkennbare, praktische Notwendigkeit der Wechselwirkung des Verbrechers als solchen und der übrigen Rechtssubjekte aus.

§ 41. Die Anwendungsmaximen für die kriminalistischen Prinzipien überhaupt.

Es bleibt jetzt noch übrig, die a priori bestimmbar Maximen für die Anwendung der exponierten Prinzipien zu entwickeln.

Hierfür ist zunächst eine Übersicht über jene Prinzipien selbst erforderlich. Lassen wir jetzt die nur für die Zwecke ihrer Exposition angebrachte Trennung formaler und materialer Sätze fallen, so ergibt sich folgende Übersicht:

1. Das Prinzip der Verhinderung von Verbrechen durch Kombination politischer und pädagogischer Mittel (§§ 31, 33).
2. Das Prinzip der Zurücksetzung von Verbrechern infolge der möglichen Wertminderung ihrer Person im Verhältnis zu anderen Pflichtsubjekten (§ 32).
3. Das Vergeltungsprinzip (§ 34 ff.).

Für die Anwendung eines jeden dieser Prinzipien ist zunächst die Beachtung der charakterisierenden Momente des Rechtskriteriums überhaupt, insbesondere seines formalen und limitierenden Charakters ⁷¹⁾ von Bedeutung. Gemäß seinem for-

⁷⁰⁾ Aus der Verkenntung des Vergeltungsprinzips als reinen Rechtsprinzips ergeben sich dogmatische Begründungsversuche des Strafrechts, deren systematische Kritik man in der vorzüglichen Untersuchung von Kurt Labischin findet: „Ist eine metaphysikfreie Theorie des Strafrechts möglich?“, Göttinger juristische Dissertation, 1923, ungedruckt.

⁷¹⁾ N. R., S. 83, 85.

malen Charakter ist die Materie des Rechtskriteriums nämlich unendlich variabel und daher nur empirisch bestimmbar. Wir müssen also a priori davon ausgehen, daß uns nur Erfahrung über die Berechtigung bestimmter Schutzmaßnahmen und Strafarten belehren kann. Selbst aber bei Vorliegen dieser Erfahrung ist gemäß dem limitierenden Charakter des Rechtskriteriums der Entscheidung des Gesetzgebers immer noch ein möglicher Spielraum für seinen kriminalpolitischen Organisationsplan gelassen. Die Frage nach der Berechtigung der Todesstrafe z. B. läßt sich nicht a priori entscheiden, ihre Beantwortung ist also in diesem Sinne prinzipiell, d. h. ohne Berücksichtigung der individuellen Umstände des Falles nicht möglich.

Besonders nahe liegt der Fehler einer dogmatischen Mißdeutung des Vergeltungsprinzips unter Verkennung seines formalen und limitierenden Charakters. Man verwechselt es leicht mit dem sogenannten Talionsprinzip: Auge um Auge, Zahn um Zahn, und kann dann entweder auf die Unanwendbarkeit oder auf die Widerrechtlichkeit des Vergeltungsprinzips schließen. Denn die Anwendung des Talionsprinzips braucht weder möglich zu sein, indem dem Verbrecher möglicherweise gar nicht die beim Angegriffenen verletzten Interessen zukommen, noch braucht sie gerecht zu sein, indem der Verbrecher nicht in demselben Grade für jene Interessenverletzungen empfindlich ist, wie der Angegriffene.

Der Fehler des Talionsprinzips wird vermieden durch die Einsicht, daß durch das Vergeltungsprinzip nur die Strafwürdigkeit des Verbrechers gemäß der Schwere seines Verbrechens postuliert wird, wobei es von den physischen Bedingungen des Falles abhängt, ob überhaupt und wie die Strafe vollzogen werden kann.

Die drei aufgewiesenen Prinzipien sind voneinander logisch unabhängig, und es ist daher unmöglich, sie aufeinander zurückzuführen. Macht man dennoch diesen Versuch und erkennt also ihre logische Koordination, so ergibt sich der dogmatische Streit der sogenannten Strafrechtsschulen, wie er insbesondere zwischen der klassischen und der modernen Schule ausgetragen wird. Beide Parteien gehen hier von dem Dogma aus, daß es nur ein kriminalpolitisches Prinzip geben könne und haben es dann leicht, einander gegenseitig zu widerlegen. Hebt man jenes Dogma auf, so entfällt auch hier jeder Prinzipienstreit zugunsten einer vorurteilslosen Exposition der hier in Betracht kommenden Prinzipien selbst.

Die Hauptschwierigkeit für deren Anwendung besteht nun in einer genaueren Bestimmung ihres gegenseitigen Verhältnisses,

insbesondere hinsichtlich der Beziehung vom Strafrecht im strengen Sinne zum Verbrechensbekämpfungsrecht. Zur Auflösung dieser Schwierigkeit genügt es, den Sachverhalt in Betracht zu ziehen, daß die konkrete kriminalpolitische Maßnahme sich gemäß dem Vergeltungs- und dem Abwägungsprinzip bestimmt.

Die nach dem Prinzip der Strafwürdigkeit erlaubte Interessenverletzung des Verbrechers wird nur neben anderweitigen Momenten in der Materie der Abwägung des Einzelfalls berücksichtigt. Diese Momente können sowohl eine über die Strafwürdigkeit hinausgehende, als eine hinter ihr zurückbleibende Interessenverletzung des Verbrechers rechtfertigen. Das erstere kommt für den Fall einer besonderen Abschreckungsbedürftigkeit des Delinquenten, das letztere für den Fall seiner besonderen Erziehungsbedürftigkeit (vor allem bei Jugendlichen) in Betracht. — Das Rechtsideal legt also dem Gesetzgeber keine dogmatischen Bindungen auf und gestattet es, sowohl die Interessen des Rechtsschutzes wie die der Vergeltung zu berücksichtigen.

Eine von aller Variabilität seiner Materie unabhängige Beschränkung der Willkür des Gesetzgebers bleibt allerdings immer bestehen; nämlich das Postulat der Rechtmäßigkeit seiner Maßnahmen. Die kriminalpolitischen Prinzipien finden nur Anwendbarkeit unter der Voraussetzung einer hinsichtlich ihrer verfassungskultur- und sozialpolitischen Einrichtungen gerechten Gesellschaftsordnung, d. i. einer solchen, deren Organisation den im gegebenen Zeitpunkt überhaupt möglichen Grad von Annäherung an das Rechtsideal garantiert. Die rechtliche Organisation der Gesellschaft bleibt allerdings Gegenstand eines Ideals, und insofern kann sie für einen gegebenen Gesellschaftszustand bestehen, ohne daß darum in ihm die Möglichkeit der Verbrechensbegehung überhaupt ausgeschlossen ist. Denn ein Ideal braucht in einem gegebenen Zeitpunkt nur annäherungsweise realisierbar zu sein. — Ist aber diese Annäherungsmöglichkeit nicht einmal verwirklicht, dann fügt die Anwendung der kriminalpolitischen Maßnahmen einem an sich schon bestehenden Unrechtszustand nur noch weiteres Unrecht hinzu, und es kann allerdings nichts Empörenderes gedacht werden, als daß ein in seinen Rechten ohnehin schon gekränktes Wesen dafür noch obendrein bestraft werden soll.

Die mangelnde Unterscheidung der historisch wirklichen und der praktisch notwendigen Bedingungen der Anwendbarkeit kriminalpolitischer Prinzipien ist es, die letzten Endes immer

wieder ideenlose Realisten und wohlmeinende Menschenfreunde zur Verkenntung dieser Prinzipien führt, indem die einen einer brutalen Machtpolitik, die anderen einer sentimentalischen Schwächlichkeit das Wort reden, während doch gerade auf diesem Gebiete alles darauf ankommt, weder brutal noch sentimental, sondern human vorzugehen.

9. Kapitel: Deduktion des Vergeltungsgesetzes.

§ 42. Das Problem der Deduktion des Vergeltungsgesetzes.

Die Realität des ersten und zweiten kriminalpolitischen Prinzips ergibt sich unmittelbar aus dem Abwägungsgesetz; ein Nachweis seiner Realität durch eine besondere Deduktion ist daher überflüssig.

Das Vergeltungsprinzip ist dagegen von dem Abwägungsprinzip gerade unabhängig; seine Realität ist aus diesem Grunde schwieriger einzusehen. Unsere Untersuchung bedarf daher noch einer Deduktion des Vergeltungsgesetzes. Erst eine solche Deduktion kann es sicherstellen, daß die Sätze der Prinzipienlehre insgesamt überhaupt praktische Realität besitzen, und insofern die Einwendungen der kriminalistischen Dogmatiker und Skeptiker vollständig widerlegen. — Die Deduktion des Vergeltungsgesetzes steht vor zwei Hauptproblemen. Sie hat einerseits die zureichenden Gründe für die Realität, andererseits die theoretisch diskutablen Gründe der Bestreitung seiner Realität zu prüfen. Als synthetischer Satz ist das Vergeltungsprinzip aus logischen Prinzipien jedenfalls nicht ableitbar, will man also seine Realität als Rechtsprinzip bestreiten, so kann dies nur durch den Versuch seiner Zurückführung auf empirische bzw. reine Naturprinzipien oder auf die Mißdeutung religions-philosophischer Prinzipien geschehen. Durch die Erörterung der ersten Möglichkeit kommt man auf die Vergleichung von Vergeltungsprinzip und Racheprinzip, durch Erörterung der zweiten auf die Vergleichung von Vergeltungsprinzip und praktischer Ideenlehre. — Die zureichenden Gründe für die mögliche Realität des Vergeltungsgesetzes dagegen können nur durch seine Vergleichung mit dem als deduziert vorausgesetzten⁷²⁾ rechtlichen Grundprinzip überhaupt, d. i. dem Satz von der Gleichheit der Würde der Personen, entwickelt werden.

So stellt sich das Problem der Deduktion des Vergeltungsgesetzes positiv als logische Aufgabe dar, und so muß die Pro-

⁷²⁾ N. K., S. 557 ff.

blemstellung hier auch stattfinden. Denn wir haben in dem Vergeltungsprinzip keinen induktorisch begründeten Rechtssatz (§ 40), sondern vielmehr einen rechtlichen Grundsatz vor uns, der, wenn überhaupt, nur durch Subsumtion des allgemeinen Verbrechenstatbestandes unter das Gesetz der Gleichheit der Würde der Personen bestimmbar sein kann.

§ 43. Vergeltungsgesetz und Racheprinzip.

Für die Vergleichung von Vergeltungs- und Racheprinzip ist es nicht notwendig, die Modalität ihrer Erkenntnisquellen in Betracht zu ziehen. Zum Beweis der Unzurückführbarkeit des einen auf das andere genügt ein Vergleich des Inhalts jener Prinzipien selbst. Dabei setzen wir nicht die Gültigkeit des Vergeltungsprinzips voraus, sondern machen nur von dem unbestrittenen Faktum des Inhalts der Vergeltungsvorstellung selbst Gebrauch.

Der Mensch schreitet zur Rache gegenüber solchen Wesen, die ihn geschädigt haben, unabhängig davon, ob ihre Handlungen zurechenbar und die durch sie verletzten Interessen berechtigt waren. Die Rache ist also ursprünglich blind und maßlos.

Strafe im strengen Sinne ist praktisch notwendig, Rache dagegen findet an sich willkürlich statt. Schon ihren bloßen Begriffen zufolge lassen sich Strafe und Rache also nicht aufeinander reduzieren. Aber auch die Bedingungen ihrer Anwendbarkeit sind verschieden; die Rache setzt eine Schädigung des Rächenden voraus, das Vorliegen eines Verbrechens ist für ihre Anwendung weder notwendig noch hinreichend. Strafe wird als Rechtsfolge des Verbrechens als solchen gedacht und für ihre Anwendbarkeit ist daher das Moment der Schädigung weder notwendig noch hinreichend. Allerdings ist hier noch eine merkwürdige Komplikation möglich. Sofern nämlich eine Verletzung berechtigter Interessen vorliegt, ist auch die Bedingung einer Erregung des Racheinteresses gegeben. In diesem Falle kann eine Verbindung des Racheprinzips mit dem Rechtsprinzip zustandekommen, und wir erhalten so die Maxime, der nach dem Maß der Schädigung abgestuften „legalisierten Rache“, wie sie noch heute die meisten Strafgesetzbücher beherrscht. Eine solche ist natürlich selbst eine Nichtachtung berechtigter Interessen des Objektes der Rache und nicht zu verwechseln mit der Strafe.

Die „legalisierte Rache“ stuft sich naturgemäß nach dem Erfolg der Tat ab, deren Zurechenbarkeit für sie bestenfalls als sekundäres Moment von Bedeutung ist.

Man erkennt hier, inwiefern mangelhafte Bestimmung des

kriminellen Tatbestandes und des Prinzips seiner Rechtsfolge sich gegenseitig bedingen. Denn nur durch Verwechslung von Schadenszufügung und Verbrechen ist diejenige von Strafe und Rache sowie auch das Umgekehrte möglich.

§ 44. Vergeltungsgesetz und praktische Ideenlehre.

Hat man einmal die Unmöglichkeit eingesehen, Vergeltungs- und Rachevorstellung aufeinander zu reduzieren, so bleibt dem strafrechtlichen Skeptiker in Anbetracht des Faktums der Vergeltungsvorstellung nur übrig, sie als Mißdeutung einer religiösen Idee abzuleiten, um damit sowohl jenem Faktum als auch der behaupteten Gegenstandslosigkeit desselben gerecht zu werden. Denn wenn die Vergeltungsvorstellung als Naturbegriff keine Realität besitzen soll und auch als Mißdeutung eines solchen nicht ableitbar ist, so muß sie aus einer falschen Auffassung einer Idee entspringen. — Von vornherein unmöglich ist es jedenfalls, die Strafe als Entsöhnungsmittel im strengen Sinne zu denken; denn im Begriff der Entsöhnung denken wir ein praktisches Wunder. Diese Vorstellung widerspricht sich also selbst, um wieviel weniger ist sie zur Ableitung eines anderen, wenigstens widerspruchsfrei gebildeten Begriffs tauglich. Dagegen scheint hier ein anderer Weg zum Ziel zu führen.

Für die Welt als Inbegriff der Dinge an sich gilt nämlich der „Grundsatz der besten Welt“. Es gibt also in der Welt als Ding an sich keine Unvollkommenheit. Nun rechnen wir aber gerade die Möglichkeit der Verbrechensbegehung dem Menschen als ideale Schuld zu, und es entsteht hier die Frage, wie die Unheiligkeit des menschlichen Willens mit dem Grundsatz der besten Welt in Einklang zu bringen ist. Eine positive Auflösung dieses Problems der Theodizee ist der endlichen Vernunft nicht möglich. An die Stelle einer wissenschaftlichen Auflösung dieses Geheimnisses tritt nun seine symbolische Deutung. Man kann sich nämlich die Irrealität des Bösen im Wesen der Dinge entweder deuten als hervorgerufen durch einen Akt der Gnade und der ihm entsprechenden Aufnahme als Gutes in das Reich Gottes oder aber als solchen der Verdammnis und Ausstoßung aus ihm. Machen wir nun diese Symbole zum Gegenstand eines Naturbegriffes, so entfällt ihre Beziehung auf die Irrealität des Bösen. Denn die Annahme der Möglichkeit, ein einmal geschehenes Verbrechen ungeschehen zu machen, widerspricht sich selbst. Als Gegenstände praktischer Naturbegriffe können sie aber nur solche von Rechten und Pflichten sein. Wenden wir also die sym-

bolische Vorstellung der Verdammnis als praktischen Naturbegriff auf den Verbrecher in der Natur an, und beziehen wir sie auf seine konkrete Tat, so scheinen wir die Vorstellung seiner Strafwürdigkeit, d. h. der praktisch notwendigen Minderung seiner sonst bestehenden Ansprüche gemäß seinem Mangel an gutem Willen zur Erfüllung der Anforderungen des Rechtsgesetzes zu erhalten.

In diesem Gedankengang ist jedoch ein tiefer liegender Fehler enthalten. Die Verdammnis trifft nämlich den Menschen wegen seiner Unheiligkeit überhaupt, die Strafe dagegen trifft ihn wegen eines Verbrechens. Nun besteht hinsichtlich ihrer Unheiligkeit zwischen den Menschen kein Unterschied; wäre also die Strafe eine symbolische Verdammnis, so könnte sie nicht sowohl gemäß der menschlichen Unheiligkeit überhaupt, als vielmehr nur gemäß ihrem irdischen, moralischen Wertunterschied stattfinden, insofern wir diesen symbolisch als in höherem oder geringerem Grade mit der Idee der Heiligkeit unvereinbar denken. Der moralische Wert des Menschen ist nun aber an und für sich unabhängig davon, ob und wieviel Verbrechen er begangen hat. Jener Wert hängt vielmehr nur von seinem guten Willen zur Erfüllung der Pflicht überhaupt ab, die Begehung eines Verbrechens dagegen noch außerdem von den Umständen (§ 32). Nun ist die Strafe aber gerade als Rechtsfolge des Verbrechens als solchen gedacht, sie wird also nicht als Mißdeutung einer Idee, sondern nur als Gegenstand eines praktischen Naturbegriffs abgeleitet werden können.

§ 45. Das Vergeltungsgesetz und die Momente des Prinzips der Gleichheit der Würde der Personen.

Wir stehen jetzt vor der positiven Aufgabe der Deduktion des Vergeltungsgesetzes, die durch den Nachweis aufgelöst wird, daß es mit logischer Notwendigkeit aus dem Prinzip der Gleichheit der Würde der Personen als solcher folgt.

In der Deduktion des Sittengesetzes, seinem Inhalt nach, wird als Rechtskriterium das Prinzip der Widerspruchslösigkeit der Maximen des Handelns unter Abstraktion von der numerischen Bestimmtheit der Personen als solcher aufgewiesen. Nach diesem Prinzip der Eindeutigkeit⁷³⁾ sollen wir immer so handeln, daß die Maxime, nach der wir andere Personen behandeln, nicht derjenigen widerspricht, nach der wir selbst behandelt zu werden

⁷³⁾ N. K., S. 559.

wünschen. Hieraus ergibt sich zunächst für den Fall möglicher Interessenkollisionen das Abwägungsgesetz, welches die Achtung solcher Interessen, die mit den unseren kollidieren, gemäß ihrem Wert und ihrer Stärke postuliert. Erkennen wir nämlich das Postulat des Abwägungsgesetzes für die Behandlung anderer Personen nicht an, so widersprechen wir derjenigen Maxime, nach der wir selbst behandelt zu werden wünschen, und genügen also nicht dem Prinzip der Eindeutigkeit.

Mit der Deduktion des Abwägungsgesetzes ist allerdings hinsichtlich der Realität des Vergeltungsgesetzes noch nichts entschieden. Wie verhält es sich nun hiermit?

Der Verbrecher macht es sich bei Begehung seines Verbrechens zur Maxime, seine nicht überwiegenden Interessen den überwiegenden Interessen anderer vorzuziehen. Abstrahiert man nun gemäß dem Prinzip der Eindeutigkeit von der numerischen Bestimmtheit der Person des Verbrechers und wendet das Postulat der Widerspruchslosigkeit der Maximen des Handelns für den Verbrecher an, so muß er in eine Nichtachtung seiner überwiegenden Interessen einwilligen, so wie er die überwiegenden Interessen anderer nichtachtete, d. h. er muß die Strafe auf sich nehmen. Willigt er nämlich in die Strafe nicht ein, so wendet er für die Behandlung anderer eine Maxime an, deren Anwendung er gegen sich selber nicht gelten läßt, d. h. also er widerspricht sich unter Abstraktion von der numerischen Bestimmtheit der Personen des Handelnden und Behandelten als solcher selbst.

Hiermit ist das Vergeltungsgesetz als Konsequenz der Anwendung des allgemeinen Rechtskriteriums auf den Fall des Verbrechens nachgewiesen, und die Aufgabe seiner Deduktion aufgelöst. Es bleibt nun noch übrig, dieser Auflösung einige Erläuterungen hinzuzufügen.

Scheinbar sind nämlich einige Schwierigkeiten hinsichtlich der Vereinbarkeit des Vergeltungsgesetzes mit dem formalen und beschränkenden Charakter des Rechtskriteriums überhaupt hier vorhanden. Gemäß seinem formalen Charakter ist die Materie des Rechtsgesetzes unendlich variabel. Verkennt man nun die Unterschiedenheit des Prinzips der Eindeutigkeit von dem Abwägungsgesetz, so schränkt man die Materie des Rechtsgesetzes nur auf Interessenkonflikte ein und gelangt dann notwendig zu der Konsequenz, daß für das Vergeltungsgesetz überhaupt keine Materie, geschweige denn eine solche von unendlicher Variabilität, gegeben sei. Diese Schwierigkeit entfällt, sobald man die Verwechslung von allgemeinem Gleichheitsprinzip und Abwägungsprinzip aufhebt. Dann wird es nämlich deutlich, daß

die unendlich variable Materie des Vergeltungsgesetzes durch die möglichen Verbrechen und die möglichen, praktisch-verletz-
baren Interessen des Verbrechers bestimmt ist.

Aus derselben Verwechslung entspringt die Schwierigkeit, welche man in dem Verhältnis von Vergeltungsgesetz und beschränkendem Charakter des Rechtskriteriums zu finden glaubt. Gemäß seinem beschränkenden Charakter stellt das Rechtskriterium nur eine Relation zwischen anderweitig gegebenen Werten dar. Nun wird durch das Verbrechen als solches keine spezifische Interessenkollision bestimmt, innerhalb derer eine bestimmte Relation herzustellen praktisch notwendig sein könnte, so daß man im Widerspruch mit anderweitigen Ergebnissen der Deduktion des Sittengesetzes⁷⁴⁾ hier auf die Annahme von Pflichten gegen uns selbst zurückzukommen scheint.

Auch diese Schwierigkeit entfällt durch Aufhebung der gekennzeichneten Verwechslung; dann zeigt sich nämlich, daß im Falle des Vergeltungsgesetzes dem beschränkenden Charakter des Sittengesetzes insofern Genüge getan wird, als hier die praktisch-notwendige Relation der Interessenbefriedigung des Verbrechers und aller übrigen mit ihm in Wechselwirkung stehenden Personen postuliert wird, und insofern die Einwilligung in die Strafe eine Rechtspflicht darstellt, deren Erfüllung zu sichern wiederum als Gegenstand des Rechtsideals bestimmt ist.

§ 46. Schlußbetrachtung über die Methode unserer Untersuchung überhaupt.

Es wird der Übersicht über das Ganze unserer Untersuchung dienlich sein, wenn wir zum Schluß ihre Methode noch einer Prüfung unterziehen. Für diese Prüfung entstehen zwei Aufgaben; einmal die Angabe der für die Untersuchung überhaupt angewandten, methodischen Hilfsmittel, sodann ihre Spezialisierung für die Tatbestands- und Prinzipienlehre.

Unsere leitende Maxime bestand zunächst darin, „ohne alle Rücksicht auf fremde Meinungen nur den festen Gang eigener kritischer Untersuchungen“ anzustellen⁷⁵⁾.

So ergab sich uns aus der Fragestellung die nähere Exposition der Aufgabe mit der Trennung formaler und materialer Sätze in der Tatbestands- und Prinzipienlehre.

Gerade die vorurteilsfreie Auflösung jener Teilprobleme ermöglichte es, auch die „fremden“ Meinungen systematisch in Er-

⁷⁴⁾ N. K., S. 529 ff.

⁷⁵⁾ Fries, Logik. S. 420.

wägung zu ziehen und die in ihnen enthaltene „Verwirrung spekulativer, sittlicher und religiöser Beurteilung“⁷⁶⁾ nachzuweisen. Eine Übersicht hinsichtlich einiger Hauptbeispiele dieser kritischen Würdigung gewährt das folgende Schema:

		Tatbestandslehre	Prinzipienlehre
Mißdeutung der praktischen Sätze:	spekulativ	Verwechslung von Gegenstand und Wirkung bei Bestimmung der Rechtswidrigkeit der Tat	Verwechslung von Vergeltung und Rache
	ideal	Verwechslung von Zurechnungsfähigkeit und Willensfreiheit	Verwechslung von praktischem Naturbegriff und praktischem Symbol

Die Hauptprobleme der Tatbestands- und Prinzipienlehre selbst wurden durch die genaue Auffassung und Anwendung von Form und Inhalt des Rechtsgesetzes aufgelöst. Dabei war für die Probleme der Tatbestandslehre die Auffassung seiner Form, für die Probleme der Prinzipienlehre die Auffassung seines Inhalts, sofern er als solcher des Rechtsideals gedacht wird, entscheidend.

Für die Tatbestandslehre nämlich kam es vor allem darauf an, den Satz von der Bestimmung der Rechtswidrigkeit einer Tat nach ihrem Gegenstand mit dem von der sozialen Natur aller Rechtsverhältnisse zu vereinigen. Wir lösten dieses Problem durch die Unterscheidung von Kausalitäts- und Wechselwirkungsbeziehung auf (§§ 17, 25), durch die wir dem Rechtsgesetz sowohl als Gesetz für den Willen des Einzelnen, als auch als solchem für die Bestimmung der Rechte anderer gerecht wurden. Wir zogen weiter in Betracht, daß die Koexistenz berechtigter, nicht-geachteter Interessen für das Vorliegen eines Verbrechens noch nicht hinreichend ist, sondern daß das Gesetz seiner bloßen Form nach dessen Vorliegen an die Bedingung der Möglichkeit hinreichender Einsicht auf Seiten des Nichtachtenden knüpft. Wir erkannten ferner, daß die rechtliche Qualifizierung der Materie des Gesetzes (d. i. der Interessen) nicht verwechselt werden darf mit der rechtlichen Charakterisierung von Handlungen. Durch

⁷⁶⁾ Fries, Logik. S. 420.

Reflexion auf die Form des Rechtsgesetzes war es so möglich, die Realität des Begriffs von einem Verbrechen im weiteren Sinne sicherzustellen (§§ 29, 23).

In der Prinzipienlehre war es vor allem wichtig, das allgemeine Prinzip der Gleichheit von dem Abwägungsgesetz gehörig zu trennen; so ließ sich die Behauptung der Realität des Vergeltungsgesetzes gegen alle Zweifel sichern (§ 45), nachdem die Anwendung des transzendentalen Leitfadens seine Exposition sicher geleitet hatte.

Es kommt nun darauf an, das System der philosophischen Kriminalpolitik als leitende Maxime für die Kritik aller kriminalistischen Dogmatik und für die angewandte Kriminalpolitik fruchtbar zu machen.

Über die Zusammenhänge zwischen Soziologie und Rechtswissenschaft einerseits, zwischen Religionsphilosophie, Geschichts- philosophie und Rechtsphilosophie andererseits.

Eine Vorschule der Rechtsphilosophie.

(Schluß.)

Von

Dr. iur. et phil. **C. A. Emge**, a. o. Professor der Rechte in Gießen,
z. Z. in Jena.

Inhalt: Teil IV: Das Geltungsproblem. § 31. Über die Geltung des Rechts, Allgemeines. § 32. Die sogen. juristische Geltung. § 33. Die sogen. soziologische Geltung. § 34. Die sogen. ethische oder normative Geltung. § 35. Die ideale Geltung. Teil V: Das Naturrecht. § 36. Verschiedene Bedeutungen von Naturrecht. § 37. Kritik der verschiedenen Fragestellungen. § 38. Das richtige Recht als richtige Politik und die philosophische Parteienlehre. Teil VI: Die dogmatische Rechtswissenschaft. § 39. Ergebnis für ihre Struktur. § 40. Das dogmatische Interpretationsproblem. § 41. Über das sogenannte System. § 42. Der Wissenschaftscharakter der dogmatischen Rechtswissenschaft. § 43. Über den Charakter des Völkerrechts.

IV. Das Geltungsproblem.⁷⁾

§ 31.

Über die Geltung des Rechts, Allgemeines.

1. Seit den Schriften von Hermann Lotze behandelt man in der Philosophie unter der Bezeichnung Geltung gewisse Problemzusammenhänge. Der Begriff war von Lotze zur Abwehr psychologischer Anschauungen aufgestellt worden. Durch ihn sollte die Welt der Denkinhalte gegenüber der psychologischen Welt der Denkkakte charakterisiert werden. So wird der besondere Seinscharakter der idealen Sphäre als Geltung, Gültigkeit formuliert. Wir sagen in diesem Sinn: „Ein Satz gilt“, aber auch „ein Wert, eine Idee gilt“. Die Unterscheidung von Geltung und Gültigkeit hat sich nicht durchgesetzt. An die Bestrebungen Lotzes knüpfte die sog. südwestdeutsche Philosophenschule: Windelband, Rickert, Lask usw. an. Der Name bürgerte sich bald allgemein ein. Liebert schreibt vom Standpunkt der Marburger Schule über „das Problem

⁷⁾ Wir sind hier genötigt, im Rahmen des Themas weitgehend unsere früheren Ausführungen in diesem Archiv Bd. XIV, XV zu verwenden.

der Geltung“, Münch sein Buch: „Erlebnis und Geltung.“ Die Bevorzugung des Begriffs in der reinen Philosophie blieb nicht ohne Einfluß auf die Rechtsphilosophie. Erst jetzt scheint man ganz allgemein Probleme unserer Wissenschaft unter diesem Titel zu behandeln. Die eigentlichen Probleme der Geltung in der Rechtswissenschaft sind allerdings schon immer von Grotius bis Trendelenburg behandelt worden. Man verquickte aber die verschiedenen Problemzusammenhänge miteinander, da man auf gewisse Sonderwissenschaften, z. B. Soziologie, überhaupt noch nicht gestoßen war. Uns ist heute hier, infolge der Vorarbeit der reinen Philosophie und der Soziologie, klarere Einsicht ermöglicht. Im folgenden wird die Abhängigkeit der Geltungsfragen von der Religions-, Geschichtsphilosophie und Soziologie, der Tendenz dieser ganzen Untersuchung gemäß in den Vordergrund gestellt.

2. Das rein logische Problem der Geltung.

Lotze sprach von der besonderen Seinsart richtiger Sätze. Von dem Recht war gar nicht die Rede. Ein Satz aber gilt, wenn er richtig ist. Dieses Urteil kann man als Gemeingut aller gegenwärtigen Philosophie bezeichnen. Die Ansichten gehen erst auseinander, wenn gefragt wird, was denn richtig heißt, wann also etwas richtig ist. Sieht man näher zu, so betrifft die Verschiedenheit der Auffassung vor allem die Frage der Erkenntnisgewinnung, d. h. der Einsicht in die Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Sätzen. Man wird dagegen als allgemein anerkannt den Satz bezeichnen können, daß ein logisches Gebilde dann richtig ist, wenn seine sämtlichen Voraussetzungen richtig sind, mag sich die Erlangung der Einsicht in diesen Zusammenhang so oder so vollziehen. (§ 2, 1.) Man nennt den Satz dann logisch begründet oder gültig. Wir haben also hier den logischen Geltungsgrund, gebildet durch Abhängigkeit mehrerer Sätze voneinander. Er spielt die entscheidende Rolle in der Welt des Sinns und der auf ihn gerichteten Akte.

3. Ohne diesen rein logischen Geltungsbegriff ist eine Wissenschaft vom Recht undenkbar, ja überhaupt jede rechtliche Behauptung sinnlos. Er steht immer in Frage, wenn man über die Richtigkeit einer juristischen Theorie streitet. Fragt man z. B., ob die juristische Person ein Rechtssubjekt, ein gebundenes Vermögen, ein Inbegriff subjektloser Rechte sei, so fragt man nach der Geltung der betreffenden Theorie im rein logischen Sinne. Läßt sie sich aus zweifelfreien Voraussetzungen ableiten? „Erklärt“ sie das Erklärungsbedürftige? Stets handelt es sich dabei um eine Anwendung des rein logischen Geltungsproblems auf die Sphäre der Jurisprudenz. Man spricht hier auch von juristischer Logik, rechtlicher Erkenntnistheorie, juristischem Begreifen. Es ist in seiner

besonderen Struktur abhängig von der Kategorie, unter der die Rechtswissenschaft arbeitet: dem Recht. Wir betonen, daß man an dieses rein logische Geltungsproblem nicht zu denken pflegt, wenn von der Geltung in Rechtsphilosophie oder Rechtswissenschaft die Rede ist.

4. Den rein logischen Begriff der Geltung haben wir bei jeder Einzelwissenschaft. Ihm untersteht überall die Bildung von Begriffen und Theorien als auf Geltung in diesem Sinn hinzielender Gebilde. Eine Besonderheit ist stets nur durch den Voraussetzungs-begriff gegeben, der den eigentümlichen Gegenstand jeder besonderen Wissenschaft ergibt. Bekannt ist die Verwendung des Wortes *Gelten* in der Naturwissenschaft. Man fragt dort nach Naturgesetzen, welche gelten. Ein Naturgesetz ist nun nichts anderes als ein Satz, der einen Zusammenhang von Erscheinungen unter der Kategorie *Natur* begreifen soll, eine empirische Theorie also. Sie gilt, wenn der Satz einen Erklärungsgrund für solche Erscheinungen bietet, die man als *Naturtatsachen* bezeichnet und deren Vorhandensein nicht apriorisch dargetan, sondern nur empirisch festgestellt werden kann. Rein logisch betrachtet heißt das aber nichts anderes, als daß er erst dann gilt, wenn er die der Kategorie *Natur* unterstellten Begriffe in der durch die Kategorie bestimmten Weise richtig feststellt. Dann erst gilt das vorgewiesene Naturgesetz. Seine Bezeichnung deutet jedoch darauf hin, daß man bei den Anfängen der Naturwissenschaft an einen Schöpfer dachte (so z. B. noch der Deist *Voltaire*) wie bei den Gesetzen des Staates und den Geboten der positiven Religion. Noch heute betont man in der katholischen Rechtsphilosophie den gemeinsamen Charakter der Gesetze in *Natur* und *Staat*. Die Bezeichnungen *Naturrecht*, *Recht der Natur*, *natürliches Recht* *jus naturale*, *jus naturae*, *droit de la nature*, *droit naturelle* spiegeln diese Auffassung wider. Methodisch liegen Zusammenhänge überall da vor, wo man allgemein aus der *Natur* des Menschen Rechte und Pflichten begründen will, wo man also eine *Naturwissenschaft*: die *Anthropologie* in letzter Linie zur *Grundwissenschaft* machen müßte. Man übersieht dabei, daß *Rechtswissenschaft* und *Naturwissenschaft* ihre eigenen Kategorien besitzen, die demnach auch einen besonderen Charakter der Geltungsfragen hier und dort bedingen. Indem wir die Abhängigkeit der dogmatischen *Rechtswissenschaft* von der *Geschichts-* und schließlich *Religionsphilosophie* darlegen, zusammen mit dem Problem einer eigenen apriorischen *Soziologie*, glauben wir jede Gefahr der Verquickung von normwissenschaftlicher Betrachtungsweise mit naturwissenschaftlicher beseitigt zu haben. Auf die grundlegenden Untersuchungen *Rickerts*, *Lasks*, *Kelsens* muß hier verwiesen werden.

5. Fragt man nach der Geltung des Rechts oder von Rechtsätzen innerhalb der Rechtsphilosophie oder Rechtswissenschaft, so meint man gewöhnlich eine der folgenden Geltungsarten, die man als juristische, soziologische, ethische und ideale zu bezeichnen pflegt.

a) Die sogen. juristische Geltung.

Wir fragen nach der Geltung in ihrem Sinn, wenn wir untersuchen, ob sich eine Polizeiverordnung im Rahmen von ALR. II, 17, 10 halte. Es wird gefragt, war die betreffende Behörde berechtigt, eine solche Verordnung zu erlassen? Andere Beispiele: Worauf beruht die Geltung der ersten Mieterschutzverordnung? Gelten noch jetzt die Vorschriften, welche die Vererbung des Adelsnamens regeln? Bei der Lösung dieser Geltungsfragen suchen wir von der fraglichen Bestimmung aus nach anderen, die sie stützen können. Wir suchen den positiven Rechtsgrund zu einer Bestimmung, die sich als rechtliche gibt. So suchen wir ja auch die Gültigkeit von Bestimmungen der Einzelnen auf dem Gebiet des Rechtsgeschäfts darzutun. Die Untersuchung endet schließlich bei obersten Sätzen, die als zweifellos gelten und den Rechtsgrund für alle von ihnen abhängigen abgeben müssen. Solche obersten Sätze müssen für den Juristen noch gleichfalls rechtlicher Natur sein. Sie bleiben bei Untersuchungen solcher Art als Juristen im juristischen Gebiet. Anders ausgedrückt: Es wird sich bei dem ganzen Verfahren von Anfang bis Schluß mit Rechtsinhaltsbegriffen positiven Charakters beschäftigt, mit Bestimmungen untergeordneter Organe, deren Legitimation durch eine ermächtigende Grundbestimmung gesucht wird, deren Charakter als Norm nicht bestritten ist. Das Verfahren erinnert etwas an die systematische Methode der Marburger Schule, so wie sie früher N. Hartmann im Logos (Bd. 3) erläuterte: Man nimmt den strittigen Satz als Hypothesis, steigt von ihm aus zu seinen — hier soziologischen — Voraussetzungen auf, den ermächtigenden Bestimmungen, und landet schließlich bei einer Bestimmung, deren Maßgeblichkeit in anderer Hinsicht — hier allerdings nicht in dialektischer Weise, wie es bei den Prinzipien nach Hartmann gefordert wird — gesichert ist: der grundlegenden Hypothesis. Da man sich bei der sogen. juristischen Geltung immer in derselben Sphäre bewegt, so wie der Naturwissenschaftler von Ursache zu Ursache fragt, die Frage nach dem Rechtsgrund der Ursache aber nicht aufwirft, sondern sich ständig in der positiven Sphäre aufhält,

versteht man, daß diese Geltungsfrage meist allein diejenige ist, die der juristische Positivismus kennt. Darüber hinaus geht sein Interesse nicht.

b) Die sogen. soziologische Geltung.

Wir fragen nach der Geltung in ihrem Sinn, wenn wir untersuchen, ob eine Verordnung über die Höchstpreise, deren Geltung in juristischer Hinsicht unterstellt wird (a) auch „wirklich“ gelte. Man sagt in diesem Sinne, daß § 1377 II BGB., der dem Ehemann die Anlegung von zum eingebrachten Gut gehörenden Geld nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld vorschreibt, nirgends gelte. Hier sucht man nicht nach dem positiven Rechtsgrund der Vorschrift, einer übergeordneten ermächtigenden Bestimmung wie bei a, sondern nach dem Wirklichsein der gebotenen Handlungen. Handlung sei dabei im weitesten Sinne verstanden, alles, worauf sich ein Gebot beziehen kann, auch ein inneres Verhalten, ein Zustand. Man fragt in diesem Sinne: Hält sich der Richter, halten sich die Untertanen an die Bestimmung? Was wird aus ihr in der „Praxis“? Was macht „das Leben“ daraus? Die Frage geht also in konkreter Form auf Tatbestände innerhalb der Wirklichkeit, auf empirisches Material: das Befolgen, Einhalten, Durchsetzen von Bestimmungen oder Normen, oder wenigstens auf ein ihnen gemäßes Verhalten, das ja ohne ihre Kenntnis erfolgen kann. Man spricht an Stelle von Geltung auch oft nur von Wirksamkeit. Dieses Geltungsproblem wird begreiflicherweise wiederum von denjenigen bevorzugt, die in der Jurisprudenz die tatsächliche Unterlage mit dem normativen identifizieren: den Soziologen (Ehrlich, Jung, Theodor Sternberg).

c) Die sogen. ethische Geltung.

Wir fragen nach der Geltung in ihrem Sinn, wenn wir untersuchen, ob das Entwaffnungsgesetz die Mitglieder eines Landbundes „echt verpflichte“, ob ein Gesetz, worin Deutschland den Krieg einem anderen Land erklärte, kommunistische Bahnarbeiter zu Wehrleistungen verbinde usw. Wir setzen dabei voraus, daß das Entwaffnungsgesetz und das Gesetz, das die Kriegserklärung enthält, vom Standpunkt der sogen. juristischen Geltungstheorie (a) aus durch übergeordnete Bestimmungen legitimiert ist. Wir können sogar weiter annehmen, daß diese Gesetze auch im Sinne der sogen. soziologischen Geltungstheorie irgendwie wirksam sind. Die Frage ist aber: Sollen die Gesetze von den

Betreffenden befolgt werden? Sind sie Norm, ein „echtes Sollen“ (§ 8), nicht bloß ihrem Anspruch nach — den hat ein Gesetz immer — oder sind sie höchstens „faktisch zwingend“? Geht etwa die Bestimmung, obwohl sie ein gültiges (a) Gesetz ist, gewisse Untertanen oder gar alle nichts an? Bedeutet sie für ihr ethisches Sollen nicht mehr als ein Befehl, den ein Paralytiker in China für sie erläßt? In unserer Terminologie (§ 9): ergibt sich eine ihrem Inhalt entsprechende „gemischte Norm“ oder nicht? Man fragt also nach dem Charakter als Norm. Die Verbindlichkeit wird vielleicht bei jedem Gesetz überhaupt bestritten: Das tut der Anarchismus radikalster Färbung. Er behauptet nicht nur, daß Gesetze nicht sein sollten, die betreffenden also abzuschaffen wären (Gesetzespolitik mit negativem Vorzeichen), sondern darüber hinaus, daß diese als bloße Anmaßung niemanden etwas angingen, also im verbindlichen Sinne keinen Anspruch auf Befolgung hätten. Man kann diese Frage aber auch bei gewissen Gesetzen auf Grund ihres Inhalts aufwerfen. Man behauptet z. B., eine gewisse Regelung des Schulwesens sei für die Mitglieder der katholischen Kirche unverbindlich. Die römischrechtlichen Bestimmungen über Sklaverei hätten niemanden verpflichten können, sie anzuwenden, wenn es auch tatsächlich so geschah. Man kann diese Frage auch auf die sogen. Rechtsquelle beziehen. Man behauptet z. B., daß ein konkreter Gesetzgeber nur eine Volksklasse vertrete und daher seine Gesetze die anderen nicht binde. — Dieses für die tiefere Betrachtung bedeutsamste Problem ist das älteste in der Rechtsphilosophie. Von Plato's Kriton an, bei allen Naturrechtlern, in der katholischen Rechtsphilosophie, bei Rousseau, den Philosophen der Parteienlehre, stets stand es, wenn auch mit anderen Fragen verquickt, im Mittelpunkt echt philosophischen Interesses. Dieses Problem verstanden haben, heißt die ganze Struktur der Rechtsphilosophie durchschaut haben. Es ist ja mit der Grundfrage der Rechtsphilosophie identisch: Wie an Hand von Bestimmungen, also positiven Normanmaßungen eines höchsten Gewalthabers Normen, „echt Gesolltes“ möglich seien. Die Frage nach dem Recht zur Revolution bedeutet inhaltlich gleichfalls nichts anderes. Entspringt aus dem Gesetz eine Norm, so ist ein Recht gegenüber diesem Recht undenkbar: Il n'y a pas de droit contre le droit. Natürlich, das Recht kann irrtümlich aus den verschiedensten Gründen an Hand des Ge-

setzes festgestellt worden sein: z. B. die Befolgung fördert nicht den gesollten Geschichtsverlauf, wie der Richter in einer bestimmten Situation schematisch unterstellt; es wird also etwas von den dazu angestellten Organen als gemischte Norm vorgewiesen, dem das Entscheidende: der Normcharakter fehlt. Hier ist aber die Revolution keine Durchbrechung des Rechts, sondern nur eine Auflehnung gegen die Doxa über das Recht. Ist das Recht also, wie wir oben ausführlich darlegten, als gemischte Norm „echt verbindlich“, so kann ein Recht zur Revolution nicht bestehen. Wir wissen allerdings (§§ 3, 13) nie sicher, daß das im Einzelfall festgestellte diesen Charakter hat, und stellen nur die Hypothese fest, unter der jede dogmatische Rechtswissenschaft arbeiten muß, wenn sie nicht ihren Sinn verlieren soll. Gegen die Doxa, die Ansicht über Rechtliches ist natürlich eine Auflehnung möglich. Sie richtet sich dann ja nicht gegen eine Norm, sondern bloß eine Behauptung über Normen, die sie nur durch Gewalt ihrem soziologischen Einfluß entkleiden kann.

d) Die ideale Geltung.

Es gibt noch eine Art der Geltung, deren besonderes Wesen neben der zu c genannten meist übersehen wird. Wir nennen sie die „ideale“. Wir haben eine Bestimmung. Wir prüfen ihren Inhalt (und damit notwendig die ganze Situation!) und finden, daß er so (oder nicht so) beschaffen ist, wie er es als Inhalt eines konkreten Gesetzes in einer Situation sein sollte. Wir stellen also fest, daß das Gesetz inhaltlich so gestaltet sei, wie es der Idee entspricht. Es handelt sich, um mit Stammler zu reden, um richtiges Recht, besser wäre zu sagen: richtiges Gesetz; denn Gesetz als wesentlicher Bestandteil der soziologischen Unterlage und Recht, das Normative, an seiner Hand ermittelte, sind zweierlei; das Recht als Ziel der dogmatischen Rechtswissenschaft wäre als gemischte Norm stets richtig, denn es handelt sich um eine angewandte Idee, das Gesetz dagegen kann als Tatsache der soziologischen Situation stets richtig oder falsch sein — logisch gesehen —, es wird stets falsch sein —, erkenntnistheoretisch betrachtet. Auch hier spricht man also von Geltung. Es ist der Lotzesche Gedanke von der Geltung des Wertes, der in dieser Terminologie fortwirkt. Man meint also dabei weder die Geltung im sogen. juristischen Sinne (a) oder im sogen. sozio-

logischen (b) noch unmittelbar im sogen. ethischen Sinne (c). Wir fragen nicht: Ist die Bestimmung gerade ihrer konkreten Beschaffenheit wegen Erkenntnisgrund für ein „echtes Sollen“? Diese Frage beträfe die sogen. ethische Geltung, also eine Folgerung, gezogen aus dem Satz auf die, die er angeht. Man will mit diesem Geltungsbegriff zunächst nur den idealen Charakter der Richtigkeit, sonst nichts bezeichnen. Es gilt eine Bestimmung „ideal“, heißt also unmittelbar nichts anderes als: sie ist in concreto so beschaffen, wie sie sein soll.

Zur Ergänzung verweisen wir noch auf eine fünfte Möglichkeit, im Zusammenhang mit unseren Problemen von Geltung zu sprechen. Wir sahen, daß aus soziologischen Versprechen soziologische Ansprüche entspringen, nicht als reale Gebilde wie ein körperliches Ding, sondern als ein Gegenstand der Soziologie, den die Rechtswissenschaft bei ihrer Begriffsbildung voraussetzen muß. Hier kann man nun sagen, daß das Versprechen „gilt“; nämlich in der soziologischen Sphäre ist es nie wirkungslos. Es handelt sich dabei um keinen der oben betrachteten Geltungsbegriffe. Nahe steht diese Geltung allerdings der logischen (oben 2 ff.). Wenn ein Urteilsatz gilt, d. h. richtig ist, ist der Gegenstand oder Sachverhalt, auf den er sich bezieht, da. Das ist der Sinn der Copula. Satz im logischen Sinn und Gegenstand korrespondieren einander. Die höchsten Sätze der Logik als Grundwissenschaft sind bezogen auf den Gegenstand schlechthin. Wie die Richtigkeit von Sätzen von ihrer Tatsächlichkeit zu unterscheiden ist — der Unterschied ergibt sich schon bei der phänomenologischen Analyse des absolut irrationalen (§ 3) — so ist auch das Bestehen von Gegenständlichem von seinem Bestehen bloß als Behauptung eines Satzes zu trennen. Daß wir bei dem Aufbau des philosophischen Systems mit den Sätzen und ihrem Zusammenhang beginnen, um das Criterium veritatis zu finden, beruht nur auf der speziellen Aufgabe der wissenschaftlichen Darstellung, sich zugleich gegen Angriffe zu sichern. Rein logisch gesehen, also ohne Rücksicht auf die Darlegung, stehen Satz und Gegenstand in der gleichen Dimension. Wenn ich nun die Begriffe, der apriorischen Soziologie entfalte, so entwickle ich an Hand des Versprechens und seiner Annahme den Begriff des Anspruchs. Wende ich dann die so gesicherten Begriffe auf Erfahrung an, so konstatiere ich, daß mit dem Wirklichwerden von Versprechen und Annahme in der Empirie auch der soziologische Anspruch gegeben sein muß, der ja nichts anderes ist als dasjenige, was mit jenen beiden anderen Begriffen ohne weiteres gesetzt ist. Finde ich in

der Wirklichkeit 3 Äpfel, wende ich also den vorher apriorisch gesicherten Begriff der 3 auf eine reale Situation an, so weiß ich jetzt, daß das vorher gleichfalls apriorisch gesicherte: daß die 3 aus 3mal je einem bestehen muß, auch in diesem Ausschnitt der Wirklichkeit zutrifft. Unsere Feststellung: das Versprechen gilt, besagt also nichts anderes als: „es ist wirklich eins“ mit allen Folgen, die sich aus der vorherigen Analyse für die reale Situation ergeben. Es handelt sich also, genau betrachtet, zwar nicht um die logische Geltung, wie wir sie bei Sätzen behaupten, aber um das ganz analoge Phänomen in der dem Satz entsprechenden Gegenstandssphäre, hier allerdings der angewandten. Daß wir in unserem Zusammenhang von Geltung sprechen und nicht von bloßem Sein („da ist jetzt auch ein Anspruch“), beruht offenbar darauf, daß man doch an die ethische Verbindlichkeit denkt. Wir müssen uns klar machen, daß die Unterscheidung der soziologischen Gebilde und der ganz individuell erwägenden ethischen Problematik jüngsten Datums ist. Für Kant z. B. ist es ganz selbstverständlich, daß jedes Versprechen ethisch verpflichtet. Es kam ihm nur darauf an, die Verpflichtung zu begründen. Einen Zusammenhang von ethischer, geschichtsphilosophischer und religiöser Problematik, der dazu führen muß, jede allgemeine Ethik abzulehnen und nur Forderungen für die ganz konkrete individuelle Situation anzuerkennen (das Problem einer allgemeinen Moral als psychologisches Mittel bleibt als besonderes bestehen!) hat Kant nie gesehen. Der Satz „Pacta sunt servanda“ war für ihn wie für die Naturrechtler ein Ausdruck „echter Verbindlichkeit“, nicht wie für uns ein Wesenssatz der apriorischen Soziologie, der mit einer Pflicht im ethischen oder juristischen Sinne zunächst gar nichts zu tun hat. Als ein allgemeines inhaltliches ethisches Prinzip gemeint, muß er auf Grund unserer Einsicht in den Zusammenhang der Problemgruppen: Religionsphilosophie, teleologische Geschichtsphilosophie, Forderung der individuellen Situation, in der solche soziologischen Gebilde wirklich sein können, abgelehnt werden, so sehr wir aus denselben Gründen seine absolute ethische Gültigkeit unter Umständen im täglichen Leben behaupten müssen. Das ist aber dann keine Wissenschaft! Alles dies folgt in letzter Linie für uns aus dem Gebot, bei der Frage nach dem Richtigen sub specie aeterni und so individuell, d. h. sachlich wie möglich zu denken. Wir wollen also bei dem Bestehen soziologischer Ansprüche nicht von Geltung sprechen. Es würde sicher sogleich die Verwechslung mit der sogen. Geltung im soziologischen Sinne (b) begangen werden, die sich auf die Erfüllung solcher Ansprüche innerhalb der Wirklichkeit bezieht, also ganz etwas anderes meint.

§ 32.

Die sogen. juristische Geltung.

1. Drei Probleme hängen eng zusammen: Die Frage nach der Unterscheidung von primären und weiteren Rechtsnormen, von primären und weiteren Rechtsquellen und die nach dem Wesen des Organbegriffs. Alle drei haben wir oben bei der Erörterung des soziologischen Gegenstands berührt. Das war kein Zufall: Die Unterscheidungen, die ein Problem der juristischen Geltung entstehen lassen, sind solche der Soziologie. Sie müssen sich da wiederfinden, wo man die Maßgeblichkeit der betreffenden Gebilde für die Entstehung von Normen (gemischten Normen) bejaht und also sogleich Rechtsnormen untersucht. Wir hätten also hier dem oben ausgeführten nichts weiter hinzuzufügen. Der Faktor, der die fragliche Bestimmung erläßt, findet seine Kompetenz in Bestimmungen übergeordneter Faktoren: so entsteht eine besondere „Rechtsquelle“, ein besonderes „Organ“, eine „spätere“ Norm. Wir wollen aber hier den Sachverhalt noch unter einem weiteren Gesichtspunkt betrachten, um seinen Zusammenhang mit ganz allgemeinen Fragen zu zeigen.

2. Wir können dabei von den sozialen Akten ausgehen, die Reinach als „spontan und vernehmungsbedürftig“ definiert: sie sind dem Juristen allgemein unter dem Begriff der „Erklärung“ bekannt. Der Begriff soll hier nicht näher analysiert werden, wir wollen nur zeigen, daß sich von ihm aus die Einsicht in die bei der Frage nach der sogen. Juristischen Geltung entscheidende Konstellation ergibt.

Wir betrachten zunächst die einfache Aussage: A kann in einer solchen auf eine Aussage B's Bezug nehmen. A sagt zu C: „Die Lösung der von B anzugebenden Formel ist diese.“ „Es geschah aber weiter, wie jetzt B berichtet.“ „Den Zweck dieser Maschine gibt B an.“ Hier gibt A einen Aussagesatz über eine Formel (eine allgemeine Theorie), eine Begebenheit, eine Sache mit Hilfe von B ab. Die Behauptung von A wird durch die von B vervollständigt.

Ferner beim Befehl: A sagt: „Ich befehle, daß das, was B wünscht (oder befiehlt), geschieht.“ „Ich befehle, daß der Wunsch des B, von C begrüßt zu werden, geschieht.“ Oder beim Wunsch: „Ich wünsche, daß das, was B befiehlt (oder wünscht), geschieht.“ „Ich wünsche, daß der Wunsch des B, von C begrüßt zu werden, geschieht.“ Es gibt noch eine Anzahl anderer Erklärungen, bei denen die Ergänzung durch andere Personen möglich ist, z. B. bei der Frage, dem Versprechen. Sie ließen sich erst in einer apriorischen Soziologie, die in ihrem Umfang über die empirische

Normanmaßung weit hinausgeht, vollständig entwickeln. Für unseren Zweck, auch hier die Notwendigkeit einer grundlegenden allgemeineren Wissenschaft darzutun, genügt das Gesagte. In allen diesen Fällen ist die Erklärung des B, ein Mittel, die des A zu vervollständigen. Daß B zu einer solchen Ergänzung ethisch, juristisch oder rein soziologisch auf Grund eines Versprechens seinerseits verpflichtet wäre, ist zunächst nicht erforderlich. Es ist sogar gleichgültig, ob die Erklärung des B vorher oder nachher erfolgt, ob B überhaupt von der Erklärung des A Kenntnis besitzt oder nicht. Stets ist B Werkzeug des A bei seiner Erklärung. Ohne B's Erklärung ist die des A in ihrer gewollten soziologischen Bedeutung unfertig. Für sie ist es soziologisch wesentlich, daß sie einer Ergänzung durch die Erklärung eines B bedarf (mag auch dieser B nur der A in einer anderen Zeit unter anderen Umständen sein). Sie ist also durch B vervollständigbar, genauer bestimmbar, und zwar in bestimmten, von A gesetzten Grenzen. A's Erklärung hat insofern den Charakter einer Blanketterklärung.

Wir haben oben in § 31 das rein logische Geltungsproblem betrachtet. Es ist möglich durch die Begriffe der logischen Über- und Unterordnung, der logischen Abhängigkeit von Sätzen voneinander (vgl. auch § 2, 1). Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die Erklärungen von A und B, so finden wir, daß bei diesen Fällen die Erklärung des A als solche eine logische Abhängigkeit der Erklärung des B von seiner schafft. Es ist ja A's Satz, der dem Ganzen den Charakter als Aussage, Imperativ, Wunsch oder dergl. gibt. Stellt auch der Satz von B, isoliert betrachtet, eine Aussage, einen Imperativ oder Wunsch für sich dar, so wird er doch von A aus gesehen, zu einer bloßen Ergänzung seiner, A's Erklärung. Ob der Satz des B sich im Rahmen des Satzes von A hält, ist nur von diesem aus zu beurteilen. Es ist nur von der Erklärung A's aus festzustellen, ob der Satz B's eine taugliche Ergänzung darstellt oder nicht. Dagegen ist A's Satz von B's Satz nur insofern abhängig, als es zwar feststeht, daß eine Aussage, ein Imperativ oder Wunsch des A vorliegt, daß dieser aber der Ergänzung durch B bedarf, um das zu erreichen, was A selbst soziologisch ausdrücken will. Der Satz B's — so können wir jetzt zusammenfassen — gilt nur insofern, weil der A's gilt, logisch, betrachtet vom Standpunkt des von A gesetzten soziologischen Aktes aus.

Es besteht also bei der sogen. juristischen Geltung eine Art logischer Abhängigkeit von zwei oder mehr Sätzen, die auf zwei oder mehr Subjekte in der Weise verteilt sind, daß jedes derselben in einem selbständigen sozialen Akt einen solchen Satz produziert, die aber doch erst als ganzes das von dem einen gesetzte sozio-

logische Gebilde einer bestimmten einheitlichen Erklärung ergeben. Wichtig wäre es noch, die oberste und unterste Grenze bei der Frage nach der sogen. juristischen Geltung zu bestimmen. Wir müssen aber hier auf unsere früheren Ausführungen im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. XIV u. XV verweisen. Das ganze muß jedenfalls dem Recht angehören, nicht etwa bloß der gewöhnlichen angewandten Soziologie oder Ethik. Der Rechtsbegriff wird also vorausgesetzt, und damit auch der Begriff der gemischten Norm. Man bleibt, wenn man nach der Geltung in diesem Sinne fragt, stets innerhalb der Dimension, die durch einen obersten Blankettsatz A eröffnet wird. Die Aufgabe steht unter Bedingungen, die man einfach hinnimmt. Es ist ähnlich wie bei einem Spiel, dessen Regeln man sich unterwirft. Sucht man daher nach einer das Wesen des Verfahrens gegenüber den anderen charakterisierenden Bezeichnung, so empfiehlt sich der Hinweis auf die Immanenz. Das Problem ist jeweils nur innerhalb einer abgegrenzten Bedeutungssphäre lösbar. Wir sprechen also am besten von der Frage nach der „immanenten Geltung“. Wir deuten dadurch, daß wir die Bezugnahme auf das Juristische fallen lassen, zugleich an, daß es das entsprechende Problem in der angewandten Soziologie, Ethik, Sitte usw., also sonst noch geben kann.

§ 33.

Die sogen. soziologische Geltung.

1. Man spricht heute viel von Rechtstatsachen. Man fragt nach der tatsächlichen Anwendung des Rechts bei Gerichten, Untertanen, z. B. ob Rentenschulden, Inhabergrundschulden „wirklich“ vorkommen, welche Güterrechtsformen bevorzugt werden, welche Klauseln bei G.-m.-b.-H.-Gründungen üblich sind, aber auch: welche Rechtsauffassungen bezüglich des Eigentumsübergangs an Grundstücken in gewissen Gegenden entgegen den Vorschriften des Grundbuchrechts bestehen, was bei gewissen Berufsgruppen noch als erlaubtes Geschäft ohne Rücksicht auf das positive Recht betrachtet wird usw. Man nimmt also die Norm vor, die im Sinne des immanenten Geltungsbegriffs als zweifelfrei gilt, und fragt, ob das in ihr Angeordnete Anerkennung findet, faktisch befolgt wird, wo und bei wem, ob beim Richter, Untertan, dieser oder jener Bevölkerungsklasse, diesen oder jenen Standes. Man fragt auch wohl: Wie verhält sich der „Normaluntertan“ dazu, was geschieht in der Regel? Es handelt sich bei den konkreten Fragen stets um Faktisches, um sogen. Anerkennen oder Nichtanerkennen, nicht aber um ein Anerkennensollen im verbindlichen Sinn, das dem Problemkreis der sogen. ethischen Geltung angehört.

2. Zu erinnern ist hier an die zur Zeit noch herrschende Richtung in der Rechtsphilosophie, welche jede Rechtsnorm auf Anerkennung stützt. Diese Auffassung ist am eingehendsten von Bierling entwickelt worden. Man sieht sogar den Unterschied von Norm und Naturgesetz in solchem Anerkennen. Das Naturgesetz soll ohne Rücksicht auf solche Anerkennung, eine Norm nur so lange und insoweit gelten, als sie Anerkennung findet. Sie lebe von ihr. Man meint hierbei aber nicht die Wirksamkeit im Leben, sondern das Wesen des echt normativen zu bestimmen. Sicher ist, daß bei dem Naturgesetz die Frage nach der Geltung im tatsächlichen Sinne sinnvoll nicht besonders aufgeworfen werden kann: Ein Naturgesetz, das nicht tatsächlich gilt, ist keins. Es ist aber grade das Wesen der Norm, daß hier ihr idealer Anspruch von seiner Verwirklichung, und sei es auch nur einer Verwirklichung im Denken — was ist Anerkennen anders? man denke an die Religionsnormen, die in erster Linie dieses Anerkennen als Glaube oder Bekenntnis fordern! — zu scheiden ist. Die Norm als ein echt verpflichtendes Gebilde wird also bei dieser Theorie mit ihrem soziologischen Bestand, entweder dem tatsächlichen Akt der Anmaßung (Imperativ, Wunsch, Bitte) oder dem tatsächlichen Akt der Wirkung dieser Anmaßung (Anerkennen, Befolgen) identifiziert. Da es nun unmöglich ist, Anerkennen im einzelnen nachzuweisen, so begnügt man sich mit Anerkennung „im großen und ganzen“. Ebenso wie die Soziologen in der Ethik alles auf Anerkennung stützen wollen, obgleich doch faktisch alle zuwiderhandeln und in unserer komplizierten Zeit auch der Versuch, eine in Stunden der Besinnung von allen gebilligte Norm zu finden, scheitern muß. Das Anerkennen der Zuwiderhandelnden wird so zu einem komplizierten, vieldeutigen psychologischen Phänomen. Einige werden in Stunden der Einkehr (wie ist dieser Begriff ohne echte Norm zu bestimmen?) das Normierte als verbindlich bejahen, andere nicht. Das Entscheidende aber ist, daß ein solches psychisches Phänomen die Norm im verbindlichen Sinne voraussetzt, da es ja richtig und nicht falsch sein soll. Die hier betrachtete Theorie ist schon zu oft widerlegt worden, um sich noch länger mit ihr beschäftigen zu müssen. Schon die jedem offenbaren Tatsachen, daß es Rechtsanschauungen (nicht bloß Handlungen) gibt, die dem Recht entgegenstehen, daß sie sich z. B. stets bei Kindern, Anormalen und nicht den schlechtesten Philosophen finden, daß der Einzelne, soweit er Laie ist, niemals einen Begriff von dem Inhalt des dogmatischen Rechts besitzen kann, da dessen Feststellung ja auch eine unendliche Aufgabe ist, müßte bedenklich stimmen, wenn man *ad personam* argumentieren und nur Tatsachen der Tatsachentheorie gegenüberstellen will. Sie

ist aber richtig nur widerlegbar durch den Gedanken, daß Norm im verbindlichen Sinne allem Tatsächlichen schroff gegenübersteht. Daß die ganze Wirklichkeit in religionsphilosophischer Hinsicht nur Sinn erhält, weil dieses der Fall ist, daß demgemäß die Norm ihren Ursprung im Apriorischen haben muß (§ 2, 2) und daher die bei der Rechtswissenschaft vorliegende unbestreitbare Abhängigkeit von Normenmaßungen, also Tatsächlichkeiten, nur durch Bildung des Begriffs der gemischten Norm begriffen werden kann (§ 9). Man hat sich dann mit der Aufstellung des Begriffs von sogen. Kultur-normen geholfen: (M. E. Mayer) Normen, die aus der allgemeinen Kultur fließen und anerkannt würden. Das Recht als solches, so sieht man von diesem Standpunkt aus ein, würde nicht anerkannt. Damit ist aber die Anerkennungstheorie bereits verlassen. Gewiß gibt es Kultur in dem Sinn, daß sich die Doxa bezüglich gewisser geisteswissenschaftlicher Gegenstandsgebiete angeben ließe, diese Doxa aber als Norm zu bezeichnen, die verbindlich wäre, ist ohne ein apriorisches Normprinzip verfrüht. Verwendet man aber dieses, so gelangt man folgerichtig zu unserem Begriff der gemischten Norm, deren eine Art die Rechtswissenschaft festzustellen sucht. Nach dem Gesagten ist es offenbar, daß die Frage der sogen. soziologischen Geltung fixiert werden muß. Zunächst muß man sich klar machen, daß die dogmatische Rechtswissenschaft nie am Ziel ist und daher auch sie ständig mit Hypothesen arbeitet (§§ 3, 13). Wir wollen aber einmal annehmen, wir hätten Gebilde vor uns, deren Normcharakter außer Zweifel stünde. Welchen Sinn hat dann die Frage nach dem Wirklichwerden?

3. Die Frage nach dem Wirklichwerden einer Norm kann einfach dahin gehen, ob sie „erfüllt werde“. Dies ist zufällig möglich, ohne daß der Adressat überhaupt Kenntnis von dem konkreten Gebot hat. Dieses ist dann zwar ohne Wirkung, aber doch in Wirklichkeit erfüllt. Die Frage nach dem Wirklichwerden kann aber auch dahin gehen, festzustellen, ob die Erfüllung eine Folge der Norm sei, ob diese für sie eine *condicio sine qua non* bilde, so daß die Erfüllung Befolgung, insofern Unterwerfung bedeute. Man fragt nicht bloß, wie im ersteren Falle, ob die Wirklichkeit dem Inhalt der Norm gemäß sei, sondern auch ob diese Gemäßheit Folge der Norm, ob diese wirksam sei. Da, wo wir es, wie bei der Rechtswissenschaft, mit einer gemischten Norm zu tun haben, geht die Frage also nach der Rechtfertigung des zugrunde liegenden Imperativs und seiner rechtsdogmatischen Auslegung, denn beide haben ihren Sinn darin, notwendig zu sein, also durch ihr Bestehen eine Situation herbeizuführen, die ohne diese nicht eintreten würde. Erinnern wir uns nun weiter daran, daß das Bestehen einer Rechts-

norm durch die Geltung im soziologischen Sinn der genannten auf solche Geltung hinzielenden Akte an sich nicht berührt wird, so sehen wir doch die Bedeutung für die Frage der soziologischen Unterlage ein, die ja bei jedem Recht vorhanden sein muß. Mit anderen Worten, wenn es auch richtig ist, daß es die dogmatische Rechtswissenschaft mit der Ermittlung von Verbindlichem, echt Gesolltem zu tun hat, für das das Erfülltsein, die Befolgung insofern gleichgültig ist, als die Ermittlung zukünftiger Verwirklichung dienen will, ihr Wesen und der Charakter des Ermittelten durch ein Ausfallen der Wirkung nicht berührt wird, so spielt doch bei dem Begriff des höchsten Gewalthabers, dem konstituierenden Begriff der soziologischen Unterlage der Geltungsbegriff in dem hier betrachteten soziologischen Sinn eine entscheidende Rolle.

4. Wir wissen (§§ 9, 10), daß beim Recht stets ein bereits konkretisiertes Prinzip des „echt gesollten“ auf eine historische Situation angewandt wird, die durch Bestimmungen, d. h. Sollensanmaßungen eines höchsten Gewalthabers charakterisiert wird. Wir wissen weiter, daß gewisse Organe dieses höchsten Gewalthabers unter der Voraussetzung echter Verbindlichkeit die Aufgabe zu erfüllen suchen, in dieser Situation an Hand der ihnen gegebenen Bestimmungen das echt gesollte bezüglich ihres und der Untertanen Verhalten zu bestimmen. Eine Anerkennung von Rechtssätzen, d. h. der aus den zwei Erkenntnisgründen erschlossenen echten Normen bei allen oder auch nur bei der Mehrheit, war nicht zu konstruieren. Das Anerkennen würde nur ein Anerkennen sollen im verbindlichen Sinne sein, keine Tatsache. Anders steht es aber mit dem Begriff des höchsten Gewalthabers selbst, der hier verwandt wird. Es war tatsächlich der sogen. soziologische Geltungsbegriff, der zur Konstituierung dieses gleichfalls soziologischen Gebildes benötigt wurde (§ 16). Wir wissen: Es gibt beim Recht Bestimmungen, also gegebenes Sollen, ausgehend von einem höchsten Gewalthaber. Ferner: das Recht als Inbegriff von echtgesolltem ist mit diesen soziologischen Gebilden nicht identisch. Sie werden bei der Feststellung der Rechtsnormen nur als ein Erkenntnisgrund gewertet. Aber die Bestimmungen, also Sollensanmaßungen, müssen auf einem Raumteil die Möglichkeit der Wirksamkeit in höherem Maße besitzen als Bestimmungen, die von anderen ausgehen, damit von Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers gesprochen werden kann (§ 16). D. h. Wirksamkeit zu erzielen, muß dem Bestimmenden leichter fallen als jedem andern auf dem gleichen Raumteil, wenn er höchster Gewalthaber sein soll. Mit dieser Möglichkeit des Wirksamwerdens faktischer Imperative bestimmten wir also den grundlegenden Begriff des höchsten Gewalthabers (§ 16). Diese Bestim-

mung war also, wie wir jetzt sehen, nur zu geben, unter Zuhilfenahme des soziologischen Wirksamkeitsbegriffs, auf den sich dabei ständig bezogen wurde. Zwar nicht unmittelbar die „faktische Wirksamkeit“, sondern bloß die „mögliche“ (nicht im rein logischen, sondern realen Sinne verstanden), und auch diese nur vergleichsweise an anderen gemessen, nicht absolut genommen, wird zur Konstituierung des Begriffs des höchsten Gewalthabers benötigt. Allerdings wird ein solcher höchster Gewalthaber in der Wirklichkeit nicht bloß mögliche, sondern auch faktische Wirksamkeit bei seinen Normanmaßungen aufweisen können; wonach sollte man denn sonst die Durchsetzungschance berechnen? Die sogen. soziologische Geltung ist also hier bei der soziologischen Unterlage von Bedeutung.

5. Unsere Bestimmung des Begriffs des höchsten Gewalthabers (§ 16) zeigt aber auch, daß er in enger Beziehung zu der Frage nach der Geltung im sogen. ethischen Sinne stehen wird. Die echte Verbindlichkeit wird ein nicht unwichtiges Motiv bei der Befolgung der Bestimmungen bieten, nach der sich der Begriff des höchsten Gewalthabers richtet. Sie ist weiter Voraussetzung für die sinnvolle Tätigkeit der Organe, insbesondere derjenigen, die das dogmatische Recht feststellen. Gibt es auf einem bestimmten Raumteil jemanden, dessen Normanmaßungen die Möglichkeit der Wirksamkeit in höherem Maße haben als die anderer, so ist dieser Gewalthaber zugleich derjenige, der auf dem betreffenden Gebiet am besten das herzustellen vermag, was man unter „Rechtssicherheit“ versteht. Dieser Begriff meint ja die Möglichkeit der Berechnung des Verhaltens der auf einem Raumteil Vorhandenen auf Grund solcher Bestimmungen. Auch hier kann, wie wir sehen, nur von einer größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit die Rede sein; absolute Rechtssicherheit in diesem Sinne kann es so wenig geben wie absolute Souveränität. Mit dem Recht als dem erschlossenen Normativen hat sie eigentlich unmittelbar nichts zu tun. Die soziologische Wirksamkeit der beim Recht vorhandenen soziologischen Akte wird meist dogmatisch als schlechthin wertvoll beurteilt, ohne Rücksicht auf jede geschichtsphilosophische Betrachtung, vom Standpunkt eines atomistischen sich auf die Gegenwart beschränkenden Liberalismus.

6. Suchen wir eine Bezeichnung, die das Wesen des soeben betrachteten Geltungsbegriffs verdeutlicht: „Soziologisch“ ist zu unbestimmt. Man denkt dabei vielleicht an das Bestehen rein soziologischer Ansprüche, während es sich doch um eine Erfüllung im weitesten Sinne handelt, nach der bei jeder Art Anspruch gefragt werden kann. Ja darüber hinaus: wenn man fragt, was wirklich geglaubt wird zum Unterschied zu den Lehren der theologischen

Dogmatik, wie wirklich gesprochen wird zum Unterschied zu der „richtigen“ Sprechweise, überall hier, wo ein „Sinn“ im Gegensatz zu Tatsächlichem besteht, ist die analoge Problematik möglich. Es scheint uns daher am besten, von tatsächlicher (oder „wirklicher“; das Wort „wirklich“ verwandten wir aber schon bei der Frage nach dem „echt“gesollten: soll ich das „wirklich“ tun?) Geltung zu sprechen.

§ 34.

Die sogen. ethische oder normative Geltung.

1. Die Frage nach der sogen. ethischen Geltung bezieht sich auf die Verbindlichkeit der Rechtsnorm. Entspricht ihrem Inhalt ein „echtes“ Sollen des Adressaten (§ 8), ist das Verhalten nur dann richtig, wenn es der Norm gemäß verläuft? Fragt man anstatt nach der Pflicht zu folgen nach dem Recht zuwiderzuhandeln, so wirft man das Problem der Revolution als berechtigter Gewaltanwendung gegenüber dem Recht auf, dessen Behandlung ganz entsprechend ist. Das, was in verbindlicher Hinsicht angibt, wann etwas gesollt oder gedurft ist, nannten wir eine Norm zum Unterschied zur bloßen Normanmaßung, dem dahin zielenden soziologischen Akt, der Bestimmung. Dadurch, daß wir das Recht im Sinne der dogmatischen Rechtswissenschaft als einen Inbegriff von Normen erkannten, haben wir zugleich das Problem der Geltung im ethischen Sinne gelöst: Die dogmatische Rechtswissenschaft zielt dahin, an Hand des Gesetzes usw. auf Grund der Anwendung eines bereits konkretisierten Normprinzips echt gesolltes festzustellen. Der gesuchte, nie aber restlos gefundene Gegenstand der dogmatischen Rechtswissenschaft: das Recht dieses Landes in diesem Augenblick besitzt also den Normcharakter. Wir erkannten die mannigfaltigen hypothetischen Voraussetzungen, unter denen sich die juristisch-dogmatische Erkenntnis vollzieht. Ihr faktisches Ergebnis ist also zwar stets notwendig die Behauptung von Normen, damit aber noch nicht wirklich ein Inbegriff von solchen. Es ist also kein Widerspruch, den Normcharakter bei dem Gegenstand der dogmatischen Rechtswissenschaft zu behaupten, den Normcharakter aber bei dem, was uns von einem dogmatischen Juristen als solche Rechtsnorm vorgewiesen wird, zu bestreiten. Dieses Bestreiten kann, wie wir sahen, die verschiedensten Gründe haben: z. B. man bezweifelt, daß die betreffenden Bestimmungen oder ein „sprechendes Verhalten“ (§ 27) vorlägen oder daß sie als Erkenntnis für eine gemischte Norm in Betracht kämen, oder daß der gesollte Geschichtsverlauf richtig angenommen sei usw. Also: daß ein Recht im dogmatischen Sinne

zu einem entsprechenden Verhalten ethisch verpflichtet, steht uns fest, nicht aber, daß dieses in einem uns vorgelegten Satz enthalten sei. Ziel und Doxa sind also auch hier zu scheiden.

2. Drei Fragen sind auseinanderzuhalten, die oft zusammenge-
worfen werden:

1. Wann darf jemand Gesetzgeber sein? Allgemein auch so: Wann darf jemand die höchste Gewalt, die er auf einem Raumteil erlangt hat, verwerten? (Problem der berechtigten Souveränität, auch „Rechtfertigung des Staats“ genannt).
2. Wenn die Berechtigung zu 1) bejaht wird, welche Bestimmungen soll er erlassen? Wie soll er sich verhalten, was als Erkenntnisgrund für Normen gedeutet werden könnte? (Problem des richtigen Gesetzes.)
3. Wie sollen sich die Untertanen verhalten?, wobei man nun wieder fragen kann: Bei einem unberechtigten Gesetzgeber (Verneinung der Berechtigung zu 1); bei unrichtigen oder richtigen Gesetzen eines berechtigten Gesetzgebers? Bejahung der Frage zu 1. Die Frage zu 3 ist die nach der sogen. ethischen Geltung.

Die erste Frage: Wann darf jemand Gesetzgeber sein, wann darf er seine Souveränität verwerten, läßt sich nach unseren früheren Untersuchungen kurz dahin beantworten: Stets dann, aber auch bloß dann, wenn hierdurch die von der vorausgesetzten teleologischen Geschichtsphilosophie richtig erkannte „echt gesollte“ Entwicklung der historischen Situation gefördert wird. Die Frage allgemein aufzuwerfen, ist unsachlich, daher sinnlos (§ 12).

Die zweite Frage: Welche Gesetze soll er erlassen? ist nur dann zulässig, wenn man dem faktischen höchsten Gewalthaber ein fernerer Beibehalten seiner Stellung zur Pflicht macht. Er soll dann solche Bestimmungen erlassen, wie sie als Satzungen eines Souveräns in dieser Situation vom Standpunkt der teleologischen Geschichtsbetrachtung aus erforderlich sind, um die Lage zu bessern. Fielen sie so aus, so besäßen sie zugleich „ideale Geltung“ (im Sinne des vierten Geltungsbegriffs). Mehr kann hier nicht gesagt werden. Es kommt alles auf die konkrete Situation an und die geschichtsphilosophische Beurteilung dieser Situation. Eine „ideale Geltung“ inhaltlicher Bestimmungen an sich gibt es also nicht (§ 12).

Die dritte Frage geht auf das Verhalten der Untertanen. Auf sie bezieht sich genau das Problem der sogen. ethischen Geltung. Auch hier kann die allgemeine Antwort nur so lauten: Wäre der konkrete Souverän als solcher berechtigt, wären ferner seine Bestimmungen inhaltlich richtig, so wäre ja bereits das konkretisierte

normative Prinzip auf die Gesamtsituation mit dem Erfolg angewandt, daß die faktischen Bestimmungen notwendig ein „echtes Sollen“ der Untertanen ergäben. Nicht verbindliche Bestimmungen soll man ja nicht erlassen. Sie sind stets unrichtig. Eine andere Möglichkeit besteht hier nicht. Richtige Gesetze eines berechtigten Souveräns, d. h. also ideal geltende Gesetze, ergäben demnach stets Normen. Aus ihnen entspränge eine Verpflichtung im ethischen Sinne, der schlechthin zu folgen wäre. Diese Richtigkeit ist aber, wie wir wissen, nie restlos festzustellen. — Aus unrichtigen Bestimmungen eines an sich berechtigten Souveräns und aus Bestimmungen eines nicht berechtigten Souveräns (richtige kann es hier ja nie geben!) kann eine Norm, und damit die ethische Verbindlichkeit nur dann erwachsen, wenn das entsprechende Verhalten der Untertanen die echt gesollte Geschichtsentwicklung mehr fördert als das Entgegengesetzte: das Zuwiderhandeln. Bejaht man diese Förderung, so entspringt demnach auch hier, sowie es stets auch bei ideal geltenden Gesetzen der Fall wäre, aber auch nur unter diesen Voraussetzungen eine entsprechende Norm, d. h. ein echtes Sollen. Rechtsnormen hätten wir demnach in folgenden Fällen: a) stets aus ideal geltenden Gesetzen; b) auch dann aus anderen, wenn ihre Befolgung an Hand des normativen geschichtsphilosophischen Prinzips ein wertvolleres Ergebnis erwarten ließe, als die Zuwiderhandlung. Überall dort also, wo wir Recht im dogmatischen Sinne behaupten, setzen wir a oder b voraus. Rechtsnormen sind stets verbindlich, Recht ist immer richtig. Wenn wir nur wüßten, wie wir dieses Normative absolut sicher ermitteln könnten! Hier gibt es aber keinen königlichen Weg. Die verschiedenen Voraussetzungen sind nie restlos zu ermitteln. Man mag sich aber damit trösten, daß die Frage, ob man die vorläufigen faktischen Ergebnisse der dogmatischen Rechtswissenschaft als erreichte Ziele ansehen solle, von der gleichen logischen Struktur ist. Ist es besser, sie als Norm zu betrachten, so werden sie insofern zur Norm. Dieses ist allerdings auch nicht restlos festzustellen. Die Schwierigkeit ist genau die gleiche. Ob man also demjenigen folgen soll, was die dogmatische Rechtswissenschaft als Norm vorweist, ist demnach gleichfalls nur danach zu beurteilen, wieweit man meint, daß es die gesollte Entwicklung fördert. Unter dieser Voraussetzung wird somit das relative und bedingte aus absoluten Gründen zum berechtigten Vertreter seines absoluten Gegenstands!

3. Analoge Geltungsfragen, wie die soeben betrachtete, sind bei all dem möglich, bei dem sich nach der Erfüllung im tatsächlichen Sinne fragen läßt. Bei allen Bestimmungen ist die Frage

nicht nur möglich, sondern geboten, herausgefordert, ob dem in dem betreffenden Akt angemessenen Sollen ein echtes entspricht, ob der gegebene Anspruch verpflichtet. Es ist für jedermann von einem höheren Standpunkt aus die Faktizität solcher Akte nur ein Anlaß, auf Grund der Situation, die sie enthält, sich auf die wahre Pflicht zu besinnen, zu der hinzuführen ihr eigentlicher Sinn ist. Da, wo der Vater etwas seinem Sohn, der Lehrer dem Schüler, der Vorgesetzte dem Untergebenen befiehlt, wo ein Arzt oder Freund etwas empfiehlt, wo man uns Sinngebilde wie z. B. eine theologische Dogmatik, eine korrekte Sprache oder Kunstregeln vorweist, überall geschieht das ganze für uns doch nur, um das Verbindliche zu finden und zu tun. Das Verbindliche ist aber nie bloß deshalb in der Richtung der Anmaßung vorhanden, weil diese Sinngebilde uns in der Wirklichkeit entgegentraten. Ein realer Befehl, ein reales Versprechen verpflichten nicht im ethischen Sinne durch ihren bloßen Vollzug. Diesen Fehler, den das Naturrecht regelmäßig beging, und auch Kant, der auf dem Gebiet der normativen Betrachtung den veraltetsten Anschauungen weit näher stand als man heute zugeben will, dürfen wir nicht weiter begehen. Gewiß wollen diese Akte ethisch verpflichten, sie sollen es wollen, sonst haben sie überhaupt keine Berechtigung; aus ihrer Faktizität folgt aber ihre Verbindlichkeit ebenso wenig wie aus der tatsächlichen Behauptung ihre Richtigkeit. Im übrigen trifft der Vergleich mit der theoretischen Behauptung aber nicht zu. Bei dieser ist die Richtigkeit oder Unrichtigkeit unabhängig von der Situation, in der sie aufgestellt wird. Wir sagen insofern, die Wahrheit sei nicht subjektiv. Bei der Frage nach dem Verbindlichen dagegen ist die Situation, in welcher sie gestellt, d. h. für welche sie als Richtschnur gefordert wird, nicht wegzudenken. Der Satz: Du sollst nicht einen Vertrag brechen, ist nur als Wesenssatz der apriorischen Soziologie gültig, nicht aber in allgemeiner ethischer Formulierung. Da ist er sinnlos, denn es gibt diese Verbindlichkeitsfragen nur für konkrete Situationen, in denen solche soziologischen Gebilde mit ihrem spezifischen soziologischen Sinn wirklich geworden sind. Also: Die ethische Verbindlichkeit ergibt sich nie aus der Wirklichkeit der Akte, die ihrem soziologischen Wesen nach diese Verbindlichkeit beanspruchen müssen, sondern nur dann, wenn es eine höhere Norm, ein ethisches Prinzip gibt, welches erkennen läßt, daß in diesem Fall die konkrete Bestimmung zu befolgen ist. Nur in einem Gottesreich würde der soziologische Akt unmittelbar die ethische Verbindlichkeit mit sich führen, auf die er zielt. Grade da aber wären sie überflüssig, da das Richtige schon so geschähe. Ganz analog liegt das Problem bei der Frage nach den sogenannten Tugenden. Es gibt keine „Tugen-

den“ derart, daß sie ein für allemal die Erfüllung des Ethischen gewährleisten. Es gibt „Tugenden“ als soziologische Mittel bei der Erziehung, um das Individuum zu ertüchtigen. Dessen einzigste Tugend kann aber nur in der Fähigkeit bestehen, in den Situationen, in welchen es sich jeweils befindet, richtig zu sein, so wie es die wechselnde Forderung verlangt. Die Verbindlichkeit folgt bei den soeben betrachteten Akten also nur dann, wenn die Situation durch ein entsprechendes Verhalten mehr gefördert wird als durch ein abweichendes. Demnach stets bei ethisch richtigen Handlungen des Vaters, Lehrers, Vorgesetzten, da in der Zuerkennung der ethischen Qualität ja anerkannt ist, daß sie nötig sind, um etwas herbeizuführen, was sonst nicht geschähe, sie sonst unmöglich richtig sein könnten. Bei anderen, und das sind in Wirklichkeit alle, wenn die Anwendung der konkretisierten Norm auf die ganze Situation es ergibt.

4. Suchen wir nach einer passenden Bezeichnung: Die historische Situation mit den konkreten Bestimmungen konkreter Gewalthaber ist empirisch, das höchste Normprinzip apriorisch. Die Konkretisierung dieses Prinzips, die zur Anwendung auf eine Situation der Wirklichkeit notwendig ist, setzt bereits Verwendung empirischen Materials voraus. (§ 9). Die Feststellung der echt gesollten Geschichtsentwicklung ist also ebenso wenig rein apriorisch wie das für Untertanen aus ihr erschlossene Gesollte. Es hat wegen des zweiten Erkenntnisgrunds: der Imperative, den Charakter der gemischten Norm (§ 9). Es entspricht aber dem, was wir gewöhnlich ethisch im weitesten Sinne nennen. „Philosophisch“ (Radbruch) ist zu unbestimmt, wenngleich es stets Kennzeichen echt philosophischen Interesses war, sich in der Rechtswissenschaft darauf zu besinnen. Da wir unter Norm das maßgebliche verstehen, so wäre unter der Voraussetzung allgemeiner Anerkennung dieser Terminologie das Problem am besten als das von der normativen Geltung zu bezeichnen. Dann bedeutet aber beispielsweise Jellineks Satz von der normativen Kraft des Faktischen ganz etwas anderes: die tatsächliche Wirkung auf die Handlungen, die Doxa, das Entstehen gewisser Ansichten über das Normative, nicht dieses selbst. Nur wenn ein Akt, der diese normative Kraft besitzt, richtig ist oder die Wirkung besser als das, was ohne ihn geschähe, entspränge Normatives in unserem Sinne daraus.

§ 35.

Die ideale Geltung.

Wir können uns nach dem Gesagten hier ganz kurz fassen: Die Frage nach der idealen Geltung ist die Frage nach dem

richtigen Gesetz. Genauer: nach der Richtigkeit der empirischen Akte, aus denen die Bestimmungen bei Feststellung der Rechtsnormen entnommen werden. Wie sollen sie sein? Sollen sie überhaupt nicht sein, soll dieser in der betreffenden Situation kein höchster Gewalthaber sein, so kann das Gesetzte nicht richtig sein. Da sich der gesollte Geschichtsverlauf nicht spontan vollzieht, bedarf es — nach empirischer Feststellung! — der Vorschriften höchster Gewalthaber. Sie sind aber nur dann berechtigt, wenn sie als Rechtsgrund die Erzielung eines höheren Zustandes für sich in Anspruch nehmen können. Gesetze also sollen sein, nicht immer, schlechthin, sondern da, wo sie das erforderliche Mittel im Dienste des höchsten Prinzips sind. Gewalt ist an sich weder gut noch böse, desgleichen ihr Gegenteil: das Geschehenlassen. Die Anordnungen eines höchsten Gewalthabers können also an sich niemals ideale Geltung in Anspruch nehmen. Für alle Inhalte ist eine Situation denkbar, in der sie ein ideal geltendes Gesetz abgäben. Für alle solche, in der sie es sicher nicht wären. Auch die Vorschriften des Dekalogs sind nur als Gesetze in einer bestimmten historischen Situation als ideal denkbar. Ohne teleologische Geschichtsphilosophie und Kenntnis der Situation, ohne Formel und ohne Aufgabe läßt sich hier nichts aussagen. Das Problem der idealen Geltung erweist sich so als identisch mit dem allgemeineren der richtigen Politik. Der Deutsche, dessen Stärke die abstrakte Betrachtung ist, die ihn hier zu besonderen Leistungen befähigt, ist Naturrechtler im schlechten Sinn bei der Beurteilung der Forderung des Augenblicks. Er betrachtet meist nur *sub specie aeterni*, versäumt aber, sich die Aufgabe anzusehen, die er zu lösen hat und seine Formel zu konkretisieren. Deshalb werden wir noch oft über ein allgemeines Rechtsprinzip debattieren! — Vielleicht aber ist das Gesagte nur teilweise richtig? Man mag zugeben, daß die Bestimmung von dem abhängen muß, was als die wertvollere Gesamtentwicklung erscheint, daß jedes Gesetz so ein Gebot einer einmaligen, in gleicher Weise nie wiederkehrenden Situation ist. Ist es aber nicht einleuchtend, daß unabhängig davon die Gesetze sich dem Rechtsideal mehr und mehr nähern? Daß wir z. B. in der Irrtumslehre, in dem Schadensersatzrecht, in der Bestrafung zu Bestimmungen gelangt sind, die auch bei isolierter Betrachtung als höher, wenn auch nicht absolut richtig, so doch als besser als die früheren beurteilt werden müssen? Hier muß man zweierlei auseinanderhalten. Einmal: die Fähigkeit, ganz allgemein betrachtet, seine Aufgabe als Gesetzgeber besser zu verstehen als ein früherer. Sodann die Annäherung

an ein inhaltliches, allgemeines Rechtsideal. Das erstere ist zu beurteilen, empirisch, wenn man fragt, was denn ein Gesetzgeber für Aufgaben bei den uns bekannten Eigenschaften der Menschen besitzt. In einer solchen „Kunst der Gesetzgebung“, einem Lieblingsthema der Aufklärungsliteratur, kann freilich ein Fortschritt konstatiert werden. Man darf solche technische, empirisch bedingte Regeln nur nicht als Philosophie bezeichnen. Der Eros wird den Rechtsphilosophen zu anderen Themen führen als diesem. Das zweite, die Annäherung an ein allgemeines Rechtsideal, ist dagegen als sinnlos abzulehnen. Wenn es als Aufgabe einer gegebenen Situation erkannt wird, die Wirtschaft eines Landes soviel wie möglich zu heben, so folgt freilich unter dieser konkreten Voraussetzung, daß bei der gleichfalls gegebenen Psyche der Menschen die Berücksichtigung des Irrtums oder Mißverständnisses so oder so sein soll, die Zubilligung eines Schadensanspruchs aber in dieser oder jener Weise. Die Wirkung wird sich ja in der gesamten Situation, die von solcher Regelung zu erwarten ist, zeigen. Das gleiche trifft auch für die Bestrafung zu. Hier spielt allerdings mehr noch als dort (vgl. aber § 828 BGB., der stark von einer gewissen allgemeinen Rechtstheorie beeinflußt war) die Rücksicht auf die Doxa, die Ansichten über Billigkeit und ein allgemeines Rechtsideal eine Rolle. Zu der Situation, die zu regeln ist, gehört ja stets auch die Auffassung über die Art der Regelung, mag sie auch bei kritischer Betrachtung so dogmatisch sein wie ein früher heiß umstrittenes Dogma aus der Zeit der Religionskriege. Sachlich denken heißt hier grade, trotz Einsicht in die Unrichtigkeit der Doxa, diese als solche nicht ignorieren, sondern sie in ihrer faktischen Bedeutung richtig bewerten. Eine Doxa über ein Rechtsideal kann aber, nach aller empirischen Wahrscheinlichkeit, als unverrückbarer Bestand in einer momentanen Situation ebenso bestehen wie eine unverrückbare sonstige etwa wirtschaftliche Tatsache. Es ist nun keine Bestimmung denkbar, die aus dem Rahmen kausaler Betrachtung herausfiele. Jede Regelung wirkt irgendwie, wenn auch oft nicht in der Richtung, die der Regelnde wünschte. Es ist also unsinnig, ein Gesetz isoliert, herausgerissen aus der Zeit und Situation, an einem Ideal zu messen, das es in dieser duftigen Form gar nicht geben kann. Daß es allerdings möglich ist, einen Gesetzesinhalt an Hand der Doxa, irgendwelcher Parteiideale und verschleierte Naturrechtssysteme zu messen, soll nicht bestritten werden. Scheitert ja doch oft der Gewalthaber grade an solcher Doxa, deren soziologische Bedeutung er unter-

schätzte, da er in einer anderen Doxa befangen war, anstatt konkret zu denken.

Die bisherigen Betrachtungen nötigten uns oft, das Naturrecht zu erwähnen. Da man über dieses „Recht“ heute die merkwürdigsten Auffassungen besitzt, andererseits die Gefahr besteht, da einen einheitlichen Begriff anzunehmen, wo durchaus verschiedenes vorliegt, wollen wir jetzt in Kürze auf den Gegenstand der Lehre eingehen, deren Bedeutung in philosophischer und soziologischer Hinsicht unbestreitbar ist.

V. Das Naturrecht.

§ 36.

Verschiedene Bedeutungen von Naturrecht.

Unter Naturrecht versteht man nicht etwa sukzessiv, sondern in der Hochblüte dieser Bestrebungen zu gleicher Zeit verschiedenes, das wir heute deutlich zu unterscheiden vermögen. Liest man noch Kants Rechtslehre in seiner Metaphysik der Sitten oder auch Trendelenburgs Naturrecht, so fragt man unwillkürlich: was war denn eigentlich das Problem, das zu untersuchen galt, wohin zielt eigentlich die Erörterung. Man findet dann, daß meist in demselben Werk die folgenden Bedeutungen durcheinandergehen. Wir unterscheiden als Gegenstand naturrechtlicher Bestrebungen folgendes:

1. Das Recht zu Gesetzen schlechthin, den „Rechtsgrund des Rechts“, das, was einen Gesetzgeber zu seinen Gesetzen berechtigt. Wir bezeichnen dieses Problem heutzutage ungenau als das von der Rechtfertigung des Rechts gegenüber dem Anarchismus.

2. Unmittelbar im ethischen Sinn gültiges Recht: genauer Normen von bestimmtem Inhalt, ohne Rücksicht darauf, ob er durch Gesetz angeordnet ist oder nicht. Geläufig ist hier auch die Bezeichnung „Urrecht“. Das diesem Urrecht widersprechende Gesetz ergäbe kein Recht, nach Bossuets Spruch: *Il n'y a pas de droit contre le droit*, oder Hugos Meinung (Naturrecht § 26), daß nichts positives Recht sein könnte, als was es zu sein verdiene. Solches „Recht“ findet sich noch heute im empirischen System. Der Satz, daß niemand ein Eigentum über Menschen haben dürfe, also Sklaven in unserer Rechtssphäre frei werden, läßt sich als Beispiel dafür anführen. Gäbe es göttliche Befehle im Sinne des Dekalogs, so wäre das dadurch Normierte Urrecht in diesem Sinne.

3. Richtiges Recht: besser richtiges Gesetz. Ideales Recht, welches die Staaten zu verwirklichen hätten, das aber, ehe es Gesetz geworden, keine Geltung im ethischen Sinne besäße, also kein *jus constitutum*, sondern ein *jus constituendum*. Man behauptet es ursprünglich ganz allgemein, später für bestimmte Zeiten und Kulturgemeinschaften. Die ältere Form tritt uns noch heute auf dem modernsten Rechtsgebiet entgegen: in den sogen. Steuerrechtsprinzipien!

4. Ein Recht, das der Richter dann anzuwenden hätte, wenn das positive Recht versage: also „richtiges Recht“ (3) als positives. Dies wurde sogar einmal positiv im Gesetz vorgeschrieben. Nettelblatts Naturrecht war als subsidiäres Recht im russischen Kaiserreich eingeführt worden. (Hugo a. a. O. S. 36.) Andere verlangten vorher Übergang in die Volksüberzeugung.

5. Urrecht (2) und „richtiges Recht“ (3) sind entweder als allgemeingültig für alle Zeiten und Völker oder nur als wechselnd, nach Zeit und Ort verschieden, zu verstehen.

6. Die Rechtfertigung des Rechts (1), des Urrechts (2) oder des „richtigen Rechts“ (3) geschieht entweder *a natura hominis*, *a Deo* oder *a ratione*, und zwar entweder nur formal oder auch seinen inhaltlichen Bestimmungen nach.

7. Das zu 1 genannte Recht zu Gesetzen hängt logisch zusammen mit dem zu 3 genannten richtigen Gesetz. Die Frage, was die Aufgabe eines höchsten Gewalthabers sei, ist, wie wir sahen, von der Frage, ob es ihn überhaupt geben solle, nicht zu trennen. Der Gedanke, daß das Anempfohlene, gerade geeignet für die Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers, zu seinen spezifischen Funktionen gehören muß, wird oft nicht beachtet und schlechthin Wünschenswertes, durch Gebote aller Art zu Förderndes mit jenem identifiziert. Hier gründen sich berechtigte Einwände des Liberalismus.

8. Das zu 2 genannte Urrecht, ausdrücklich als Recht, als Dürfen, nicht als bloße Pflicht postuliert, fällt mit dem Recht zur Revolution gegenüber gesetzlichen Anordnungen zusammen. Ein Zuwiderhandeln bzw. ein Beseitigen von entgegenstehenden positiven Gesetzen kann erlaubt, unter Umständen Pflicht sein, wenn das Urrecht nur so zu erreichen ist. Hier also der Gedanke, daß das Urrecht doch nicht schon da, sondern erst zu erringen ist. Die Auffassung des Naturrechts nur als richtiges Gesetz (3) sieht in ihm nur ein Vorbild, ein Muster, dessen Befolgung zur höchsten Vollendung des Rechts auf Erden führen soll. Sie ist nicht revolutionär, sondern achtet das Bestehende,

so lange es nicht auf rechtmäßige Weise aufgehoben ist; ihr geht das Bestehen von Recht (der sogen. Wert der Rechtssicherheit) seiner inhaltlichen Richtigkeit vor (Wert der Gerechtigkeit). Dabei wird nicht erkannt, daß es der Inhalt einer Bestimmung sein kann, der sie zur Norm untauglich macht, während es bei anderen Bestimmungen des gleichen Gewalthabers in derselben Situation nicht der Fall ist. Da, wo man von göttlichem Recht ausgeht, wie in der katholischen Rechtsphilosophie, wurde dieser Fehler nicht begangen, dafür aber ein für allemal inhaltlich feststehendes vertreten. Die Ansicht, daß Rechtssicherheit schlechthin über Gerechtigkeit gehe, wird heute von der russischen Rechtsphilosophie mit der Behauptung bekämpft, daß danach die Ordnung wichtiger sei als das Gute (vgl. Sonderheft über russische Rechtsphilosophie, in „Philosophie und Recht“).

9. Verhängnisvoll ist der Versuch, das Recht von seiner normativen Basis zu trennen. Bezeichnend für die Aufklärungszeit ist, daß man dabei noch eine besondere Sphäre der „Klugheit“ unterschied mit eigener Autonomie: Thomasius führt 1691 den Unterschied von principia iusti (Naturrecht), principia honesti (Moral), principia decori (Klugheit und Schicklichkeit) ein. Die Zurückführung zu der einheitlichen Betrachtung haben wir erst wieder Cohen zu verdanken.

10. Als Quellen, in denen man das Naturrecht finden könne (§ 26, 1), werden angegeben a) Erfahrung, b) Spekulation (apriorische oder rationale Erkenntnis vgl. § 2, 2) und c) die im Mittelalter und noch in der Aufklärungszeit viel zitierte Autorität.

a) Erfahrung als Quelle des Naturrechts.

Man denkt hier an Anthropologie, empirische Psychologie, Geschichte, Ethnographie und die der „Autorität“ entsprechende „Erfahrung des täglichen Lebens“. Als Vertreter dieser Richtung haben wir vor allem an die englischen, schottischen und französischen Sensualisten zu denken, aber auch an Grotius, Pufendorf. Die Geschichte als Quelle betont besonders Montesquieu (Rechtsgeschichte als vergleichende Wissenschaft, Völkerkunde), auch Hugo, der Begründer der historischen Schule in der Rechtswissenschaft.

b) Spekulation als Quelle des Naturrechts.

Es handelt sich hier um die von Stahl als „abstrakte Rechtsphilosophie“ bezeichneten Systeme. Ihr Repräsentant ist Hegel. Ihre charakteristischste Methode ist die die Idee entfaltende Dialektik, die auf ihrem Weg von

dem abstrakten Gedanken zu der lebendigen Wirklichkeit — Idee — Gott auch die rechtlichen Gebilde zu bewältigen hat.

c) Autorität als Quelle des Naturrechts.

Der Begriff der Autorität setzt stets unbewußt eine Weihe ihres Trägers voraus. Es ist daher kein Zufall, daß als Autoritäten bis in die aufgeklärteste Zeit hinein die durch Beachtung vieler Jahrhunderte geweihten Personen des Altertums und der Bibel erscheinen. Es ändert dabei nichts, daß gewisse Naturrechtler, wie z. B. Pufendorf, sich im Kampf mit den Theologen ihrer Zeit befanden. Übrigens besitzen wir ein auf Mystizismus gegründetes Naturrecht in den Schriften des von Hegel zitierten Göschel. — Ein Gegenstück zur Autorität bildet der sogen. „gesunde Menschenverstand“, *common sense*, *sens commun des hommes et des peuples*. Er wird gestützt durch die völlig unhistorische Behauptung, daß das, was die Menschen aller Klassen für richtig hielten, unmöglich Wahn sein könne. Mit dem „gesunden Menschenverstand“ wird vielfach auch die „öffentliche Meinung“ identifiziert, ein soziologischer Begriff, dessen komplizierte Struktur erst unsere Zeit analysiert hat (Tönnies), *vox populi, vox dei*, vgl. auch die Definition des *jus gentium* bei den Römern: „*quod naturalis ratio apud omnes populos constituit*“. So wird es begreiflich, daß das Naturrecht schließlich sogar als „volkstümliche“ Rechtsphilosophie behandelt wird (Baumbach 1823).

§ 37.

Kritik der verschiedenen Fragestellungen.

1. Das Problem der Rechtfertigung des Rechts, genauer des Gesetzes und des richtigen Gesetzes lautete zusammenfassend: Soll es höchste Gewalthaber und deren Bestimmungen geben, und wie sollen sie sein? Nach der Interesserrichtung des Naturrechts sind hierin folgende Probleme enthalten:

- a) das des Gesetzes gegenüber der Anarchie,
- b) das der Staatsform (Bestimmungen über den höchsten Gewalthaber selbst),
- c) das des richtigen Gesetzes als Teil richtiger Politik.

Das Naturrecht hat versucht, zu allen dreien allgemeingültige Sätze aufzustellen:

- zu a) Es müsse stets solches Eingreifen höchster Gewalthaber geben oder nie.

- zu b) Die beste Staatsform sei Monarchie, Demokratie, Aristokratie usw.
- zu c) Hier wird versucht, entweder ein inhaltliches Prinzip aufzustellen oder ein ganzes System solcher: im Vor-Kantschen Naturrecht z. B. bei Christian Wolff (9 Quartbände 1740—50, sogen. mathematische Methode). Ferner nur ein formales Prinzip, aus dem jedoch meist inhaltliche Bestimmungen von allgemeiner Gültigkeit abgeleitet werden, so bei Kant und seinen heute vergessenen naturrechtlichen Nachfolgern (erst Stammler besinnt sich wieder auf den Sinn dieser Bestrebungen und führt die Reihe weiter).

2. Zur Frage nach der Rechtfertigung eines höchsten Gewalthabers und des mit diesem notwendig verbundenen Zwangsapparats kann unter Einstellung auf die hier betrachtete naturrechtliche Behandlung folgendes bemerkt werden:

Es wäre logisch denkbar, daß das höchste Prinzip der praktischen Vernunft (§ 9, 3) dahin ginge, solche Exekutionen für schlechthin übel zu erklären. Zwang dürfe also nie stattfinden. Von der gleichen logischen Struktur wäre die Behauptung des Gegenteils, daß Exekutionen immer, daß Zwang stets stattfinden solle. Die letztere ist nie aufgestellt worden. Die erstere, daß der Zwang, ohne Rücksicht auf Situation und Zeitumstand, schlechthin böse, also zu verwerfen sei, wird von Personen, die fälschlich als „Idealisten“ bezeichnet werden, noch heute vertreten. Übrigens fiele mit dem Zwang noch nicht die Notwendigkeit von Bestimmungen schlechthin dahin: Auch wenn die Einzelnen bei Kenntnis des Richtigen es befolgen würden, so wären Anordnungen wie „rechts gehen“ zur Regelung des Verkehrs, gewisse Fristbestimmungen, um Sachen abzuholen usw., nach wie vor nötig. Sie setzen aber einen maßgeblich Bestimmenden voraus, der nicht irgendwie Gewalt zur Verfügung hätte. Nun könnte sich wohl als Idee des Lebens in der Religionsphilosophie der Satz ergeben, daß alle Ansprüche des Lebens dem Sinn des Anspruchs nach zu erfüllen wären, daß also im Lichte religionsphilosophischer Betrachtung ein Zwang als gewalttätige Unterdrückung solcher Ansprüche nicht sein solle. Dieses Urteil ist aber eine Formel für die Entwicklung der Wirklichkeit als solcher. Es ist die Bezeichnung eines für die Welt bestehenden Zieles, dem sie näherzukommen hätte. Es ergibt sich daraus für eine bestehende Situation, daß sie so zu entwickeln ist, wie dieses unendliche Ziel am meisten gefördert wird. Es ist also ein falscher Schluß, anzunehmen, die Förderung trete

dadurch am ersten ein, daß man die Wirklichkeit, wie sie jetzt ist, schon so ansieht, als ob sie am Ziele sei. Grade um die vollendete Friedensgemeinschaft als Idee zu fördern, bedürften wir des Zwanges gegenüber denjenigen, die diese Entwicklung hindern wollen. Der Zwang, wie er mit der Institution eines höchsten Gewalthabers gegeben ist, ist also dann berechtigt, aber auch nur dann, wenn er die auf Grund der religiösen Idee errichtete Idee der gesollten Geschichtsentwicklung zu fördern imstande ist. Nur so läßt sich ja der Zwang in der Pädagogik, im privaten Leben, nur so auch alles übrige, was nicht Zwang, aber bewußtes Verhalten ist, rechtfertigen. Das Naturrecht hat uns hier das Problem gewiesen. Es hat aber durch Überspringen logischer Zwischenglieder zu rasch geschlossen und so Dogmen geschaffen, die die Entwicklung nach dem von denselben Naturrechtlern ersehnten Ziel mehr hemmten, als es ohne eine solche Theorie vielleicht geschehen wäre. Die unberechtigte Ablehnung, die der wahre Idealismus: die Orientierung an der Idee bei sachlichster Würdigung der konkreten Situation, bei den Menschen des tätigen Lebens, bei politischen Naturen, also grade bei denen findet, die historisch zu wirken vermögen, verdankt man solchen falschen idealistischen Theorien.

3. Die Frage nach der besten Staatsform ist eine Frage des richtigen Rechts, dieses eine Frage richtiger Politik. Sie ist von uns schon im § 12 behandelt worden. Ein Ideal der Staatsform ist ebenso unmöglich wie ein allgemeines Rechtsgesetz, dem das wirkliche nur zu folgen brauche, um ideale Geltung zu haben (§ 35). Apriorische Begriffe haben keine „Idee“. Wir haben auch schon ausgeführt, daß das allgemeine Rechtsideal sich zu Unrecht die Rolle des höchsten normativen Prinzips, des höchsten Satzes der praktischen Vernunft anmaßt, des Gottes der Religionsphilosophie, die sich auf die Wirklichkeit schlechthin bezieht. Es ist also ganz sinnlos, sich einen Zustand auszumalen, der diesem Ziel aller Wirklichkeit entspricht, und bei dem es doch Bestimmungen höchster Gewalthaber gäbe. Die Unbrauchbarkeit der sämtlichen Formeln — im Naturrecht „Rechtsgesetze“ genannt — als Richtschnur für Gesetzgeber muß hier nochmals ausdrücklich behauptet werden, da heute wieder die Gefahr besteht, sie in mehr oder weniger veränderter Fassung zu übernehmen (Stammeler, Nelson).

4. Das „allgemeine Rechtsgesetz“.

Es wird fast überall in der Weise begründet, daß von dem Begriff der Freiheit aus die Würde der Person entwickelt wird,

die nie Mittel, sondern stets Selbstzweck sein müsse. Daraus folgert man, daß eine Beschränkung durch Staatsvertrag nur unter Wahrung des Rechts der Gleichheit möglich wäre. Als dann entwickelt man aus der Idee sich gegenseitig beschränkender autonomer Menschen die Lehre vom natürlichen Eigentum, von der Gültigkeit der Verträge, von der Ehe usw. Das alles geschieht ohne jede Rücksicht auf die historische Situation, aber unter der Voraussetzung der Notwendigkeit eines höchsten Gewalthabers, für den das Entworfenen ja Richtschnur sein soll.

Beispiele des „allgemeinen Rechtsgesetzes“:

Kant:

Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit bestehen kann. (Über die Folge dieses Gesetzes auf einzelne Lehren Kants vgl. unsere Studie über sein Eherecht im Kantfestheft der Kantstudien.)

Fichte:

Es muß eine Gemeinschaft freier Wesen als solcher geschaffen werden, und diese ist nicht anders möglich als durch Vertrag, wodurch ein die Freiheit eines jeden durch den Begriff der Freiheit aller beschränkendes Gesetz gegeben wird.

Schmalz:

Behandle die Menschheit nicht wie ein bloßes Mittel.

Gros:

Mache von deiner Freiheit im äußeren Handeln keinen anderen Gebrauch als einen solchen, womit die Freiheit (zur Verwirklichung der Vernunft in der Sinnenwelt notwendige) aller anderen vereinbar ist.

Krug:

Du darfst jeden beliebigen Zweck dir setzen und durch deine Kräfte zu erreichen streben, wenn und inwiefern damit die persönliche Freiheit aller anderen bestehen kann.

Hufeland:

Jeder Mensch hat ein Recht, alles zu wollen, was nicht als verboten nach allgemeingültigen Gesetzen gedacht werden muß.

Bauer:

Diejenige Handlung ist rechtmäßig, mit deren Maxime die allgemeine Freiheit vereinbar ist. Allen Menschen

kommen in ihren Sozialverhältnissen gleiche Grenzbestimmungen für ihre freie Wirksamkeit zu. Die gesetzgebende Vernunft weist jedem Menschen ein gleich großes Gebiet für seine freie Tätigkeit an. (Gesetz der geselligen Gleichheit.)

Eschenmayer:

Recht ist jede Handlung, welche den der Persönlichkeit zustehenden sozialen Wert des Einzelnen mit der äußeren Freiheit, Gleichheit und Sicherheit aller in Übereinstimmung setzt.

v. Droste-Hülshoff:

Der Mensch darf, vermöge seiner menschlichen Natur, und zwar als Selbstzweck, jede ohne seine Einwilligung unternommene Handlung jedes anderen, wodurch er als Mittel behandelt wird, nötigenfalls mit Gewalt von sich abhalten.

v. Rotteck:

Recht ist, was — unter vorausgesetzter Anerkennung der gleichen und größtmöglichen Freiheit aller — sich nicht widerspricht.

Charakteristisch für diese Formeln ist dreierlei:

- a) Sie geben das höchste Ziel: die Idee als Rechtsprinzip. Religionsphilosophie wird also mit richtiger Politik verquickt.
- b) Die religionsphilosophische Idee ist atomistisch begründet (Liberalismus). Die Ichs stehen sich als letzte Einheiten gegenüber (Gleichheitsdogma).
- c) Das Prinzip wird als schlechthin gültig statuiert, ohne die historische Situation überhaupt zu erwähnen. Es ist im wörtlichsten Sinne „weltfremd“.

5. Auch wir erkennen ja das Problem der Begründung des Rechtlichen im Ethos an, lehnen jedoch die Ableitung inhaltlicher, für jede Situation gültiger Gebote ab. Wäre es so, daß gewisse, inhaltlich angebbare Verhaltensweisen auf Grund des höchsten Vernunftprinzips ein für allemal als unrichtig, andere ein für allemal als richtig zu erkennen wären, so ließe sich, wie es die katholische Rechtsphilosophie tut, an Hand der Bestimmungen eines positiven Gesetzgebers angeben, was an ihnen „richtig“ ist, was bloß ethisch verbindlich (Norm wegen des gesollten Geschichtsverlaufs), und was nicht Norm sein kann, also unverbindlich ist, und zwar das erstere und das letztere ohne jede Rücksicht auf die konkrete Situation. Die ge-

nannten Formeln verleiten noch heute zu der gleichen Betrachtung, obgleich sie fast alle in Abhängigkeit von dem „reinen Vernunftprinzip“ des „Philosophen des Protestantismus“ stehen!

6. Die historische Bedeutung des Naturrechts ist groß. Sie liegt vor allem darin, daß man sich historischen Gebilden gegenüber unabhängig fühlte und den Mut fand, dort nach dem Rechtsgrund zu fragen, wo man sich früher mit einem Faktum begnügt hatte. So gewann man den Mut zu umfassenderen Gesetzgebungen, z. B. dem französischen Zivilgesetzbuch während der Rheinbundperiode 1806—14. Thibauts Vorschlag eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland war jetzt erst möglich. Andererseits verkennt der Mensch da, wo er den absoluten Drang zur Rechtfertigung in sich fühlt, leicht die Schranken, die ihm nun einmal als einem zeitbedingten Wesen faktisch gesetzt sind. Dies um so leichter, je mehr er sich bei allgemeinsten Formeln aufhält und sie falsch verallgemeinernd für jede Situation anwendbar hält, indem er nicht stetig verfährt, sondern die logischen Zwischenglieder überspringt. Die Verkenntung der individuellen Forderung und die damit verbundene Unsachlichkeit, Erscheinungen, wie sie der heute üblichen Denkweise noch ebenso anhaften, muß da zu Unmöglichkeiten führen, wo man radikal verfahren will. Mußten so gewisse Bestrebungen aus naturrechtlichem Geiste scheitern, nicht weil sie zu ideal, sondern weil sie zu abstrakt und schematisch waren, so blieb doch als zweifelloses Ergebnis prinzipieller Gedankenarbeit der Wert der dabei errungenen Systematik. Systematisch muß sich auch das unbewußte geniale Denken vollziehen, die bewußte Systematik aber wird eine Frucht solcher Zeiten sein, wo die Naivität im eigentlichen Schaffen vermißt wird und man sich auf das Mittel besinnt, das Handwerkszeug, mit dem seine Leistungen zustande kamen. Wenn wir heute fast in jeder rechtlichen Disziplin mit einem allgemeinen Teil beginnen, wenn wir heute sogar ahnen, von welcher Beschaffenheit die in diesem aufgestellten Begriffe sein müssen — apriorisch! —, so verdanken wir das zweifellos den Bemühungen der naturrechtlichen Denker.

7. Stellen wir eine bedeutsame historische Wirkung von geistigen Leistungen auf unsere Zeit fest, so folgt nicht schon hieraus, daß das unmittelbare Studium jener Leistungen selbst für uns wertvoll sein müßte. Beim Naturrecht ist es jedoch aus folgenden Gründen der Fall:

a) Aus rechtsphilosophischen Gründen:

Die damalige Zeit hatte ein starkes philosophisches Bedürfnis dort, wo es bis vor kurzem zu fehlen pflegte: Bei

den Juristen. Die philosophische Unbildung moderner Juristen in Lehrfach und Praxis ist erschreckend. Wenn einmal Jellinek schrieb, daß ein Mensch, der nicht die Kritik der reinen Vernunft gelesen habe, als ungebildet gelten müsse, so wären danach die meisten Juristen ungebildet. Fragt man darüber hinausgehend nach philosophischer Kultur, so fällt das Urteil noch härter aus. Es wird dann auch klar, weshalb die naturrechtlichen Schriften so lange ignoriert wurden: Sie wurden nicht mehr verstanden! Zu Unrecht berücksichtigt man bei den allgemeinen Lehren fast nur positivrechtliche Schriftsteller und ignoriert die Theorien der alten philosophischen Juristen, die sich gegen ein solches Übergehen nicht mehr wehren können. Wo wird zum Beispiel heute bei der Erörterung der Familienrechte Kants *stella mirabilis*: die Theorie eines „auf dingliche Art persönlichen Rechts“ behandelt, zu der er bei seinem Versuch einer apriorischen Einteilung der Rechtsbegriffe kam, und die er immer wieder verteidigte? Wer kennt die Gründe seiner Gegner? Es wäre also nötig, daß man hier wieder die wissenschaftliche Kontinuität herstellte, nicht um die Lehrbücher mit philosophischen Anmerkungen zu schmücken, sondern um zu erkennen, daß manche Konstruktion, die wir heute versuchen, schon damals in der Sphäre des Apriorischen, ihrem eigentlichen Gebiet, erörtert und gefördert wurde. Dazu gehört freilich, daß man weiß, was man damals mit diesen Theorien wollte, und dies verlangt allerdings nicht nur philosophische Kenntnisse, sondern eigenes philosophisches Denken. Die Hilflosigkeit gegenüber den Erscheinungen der Revolution, der Geldentwertung, gegenüber gewissen Rechtsschöpfungen, wie z. B. den Tarifverträgen, der Entwicklung des Streikrechts, staatsrechtlich gegenüber den mannigfaltigen Bewegungen der Gegenwart bestünde nicht in dem Maße, wenn man philosophisch zu denken gelernt hätte und nicht bloß an den hier so problematischen Daten klebte. Das Naturrecht in seinen unbedeutendsten Vertretern vermag hier die Bewußtseinslage zu heben. Es weist auf Fragen, die man heute nicht mehr sieht, wenn auch die Antworten veraltet sind.

b) Aus soziologischen Gründen:

Der philosophische Geist des Naturrechts wies notwendig dahin, Apriorisches zu finden. Das Bleibende, apriorisch-systematische, stand im Vordergrund. So entdeckte man Begriffe, deren Natur als apriorisch-sozio-

logische natürlich nicht erkannt wurde, die uns aber heute das Aufstellen eines derartigen Systems erleichtern können. Ohne Anschauungsmaterial kommen wir ja auch dann nicht aus, wenn wir uns auf apriorischem Gebiet versuchen. Kein Einwand ist dümmer, als der noch heute ständig gegen das Naturrecht wiederholte, daß ihre Feststellungen schließlich aus dem positiven Recht stammten. Natürlich ist der philosophische Jurist ebenso abhängig von der Wissenschaft seiner Zeit wie der Mathematiker. Auch bei den Arbeiten solcher Mathematiker, die sich des apriorischen Charakters ihres Gebietes bewußt sind, und die also ihre Begriffe rein von den logischen Grundlagen aus entwickeln wollen, wird man feststellen können, daß sie sich in vielen Ergebnissen, richtiger in den Formulierungen (denn ihre Bedeutung ist notwendig als eine andere gemeint!) nicht allzu sehr von denen unterscheiden, die ein empirischer Mathematiker aufstellt. Sie sind beide Kinder einer Zeit, die Bedingtheit des Denkens führt leicht dazu, bloßes Anschauungsmaterial als korrekte Ableitung gelten zu lassen. Außerdem kann man glücklicherweise zu richtigen Ergebnissen kommen, auch ohne überall bewußt systematisch gedacht zu haben. So erklärt sich genügend die faktische Abhängigkeit der Ergebnisse der naturrechtlichen Arbeiten, bei aller Reinheit der Absicht, von der positiven Jurisprudenz der Zeit. Wir werden also in der naturrechtlichen Literatur begriffliche Ableitungen finden können, die der Sphäre des soziologischen Gegenstandes angehören und deren Sicherung heute wieder aufgegeben ist.

§ 38.

Das richtige Recht als richtige Politik und die philosophische Parteienlehre.

1. Es sind in letzter Linie naturrechtliche Tendenzen, die heutzutage auf die Schaffung einer „philosophischen Parteienlehre“ hinielen. Solche Bestrebungen könnten ihren Grund in dem Wunsch besitzen, anderen Parteianschauungen gerecht zu werden, indem man sie aus ihren weltanschaulichen Grundlagen heraus verstehen lernt. Eine solche „verstehende“ Wissenschaft wäre im weitesten Sinn dogmengeschichtlich. Ob wir gewisse Dogmen der Gegenwart auf faktische Anschauungen zurückführen oder solche der Vergangenheit, das macht für die Struktur des Verfahrens keinen Unterschied. — Die Bestrebungen können auch relativistisch begründet sein. Das war tatsächlich der Grund ihrer Wieder-

erweckung. Infolge des Grunddogmas des Relativismus, daß Werturteile nur Bekenntnisse und keine Erkenntnisse seien, hat Radbruch auf Grund von Anregungen vor allem Max Webers versucht, in einer Rechtsphilosophie je nachdem den Einzelnen, die Gesamtheit oder ein transpersonales Gebilde als mögliche letzte Zwecksetzungen darzutun. Wir haben uns in unserem Relativismusbuch mit dem relativistischen Grunddogma auseinandergesetzt. Heute scheint der Relativismus in dieser Form nicht mehr bedeutend. Radbruch selbst vertritt in seiner Kulturlehre des Sozialismus eine Anschauung, die nicht mehr als Relativismus gelten kann. Die „Gemeinschaft“, eine besondere Art sozialen Zusammenwirkens, wird bewußt der „Gesamtheit“ und „Gesellschaft“ als eine wertvollere Bildung gegenübergestellt. Radbruch bleibt aber dabei, seine Parteienlehre auf eine Logik solcher höchster Ziele aufzubauen. Hiergegen bestehen folgende Bedenken: Der höchste Wert ist Gegenstand der Religionsphilosophie. Er wird in seiner Beziehung zur Wirklichkeit schlechthin festgestellt, in einer Untersuchung also, die aus systematischen Gründen an dieser Stelle von irgendwelchen soziologischen Gebilden noch gar nichts weiß. Das, was Radbruch beabsichtigt, gehört also in eine Religionsphilosophie, nicht Rechtsphilosophie. Andererseits sind die Gebilde, mit denen sich Radbruch besonders beschäftigt: die Gemeinschaft, Allheit, Gesellschaft, unzweifelhaft Gebilde einer apriorischen Soziologie. Die richtige Methode wäre also die, zunächst selbständig in einer Religionsphilosophie die Beziehung von Wert und Wirklichkeit schlechthin festzustellen, ferner unabhängig davon die Begriffe der genannten soziologischen Gebilde rein zu entwickeln. Dann wäre bei Betrachtung eines Ausschnitts der Wirklichkeit festzustellen, welche dieser soziologischen Formen darin als „angewandt“, als wirklich enthalten sind. Man wird dabei vermutlich finden, daß es sie alle gibt, daß die durch die Worte Gemeinschaft, Gesamtheit, Gesellschaft gut charakterisierten gesellschaftlichen Beziehungsarten (gebildet nur auf Grund soziologischer, nicht normativer Betrachtung!) alle gleichzeitig vorzukommen pflegen. Hat man nun das gemäß der religionsphilosophischen Untersuchung auf Wirklichkeit anwendbare, entsprechend konkretisierte Prinzip, so läßt sich, wie wir wissen, auf Grund der Gebote der „Höhe des Gesichtspunkts“ und der „Sachlichkeit“ (§ 12) nur von Fall zu Fall sagen, also ganz konkret, welches der Gebilde vorzuziehen ist, wie die bestehenden zu entwickeln sind usw. Man macht also u. E. den Fehler, daß man faktisch Soziologisches zu höchsten Werten stempelt, während jenes stets nur ein unter bestimmten Gesichtspunkten

ausgewähltes und insofern begriffenes Stück der in Frage stehenden Situation darstellt, also zum Tatbestand gehört, nach dessen Sollensfolge man fragt. Die genannten soziologischen Gebilde spielen mit anderen Worten die gleiche Rolle wie Tische, Stühle und Betten, die sich uns einzeln als höchste Werte empfehlen und von uns die Antwort hören müßten: Zum Teufel! Ich gebrauche je nachdem das eine oder andere von euch. Ihr dient verschiedenen Zwecken, die zueinander gar nicht im Gegensatz stehen. Während es nun üblich ist, nach der Anschauung des Lebens, auf Grund der Ziele, die faktisch meist mit den genannten Gegenständen verfolgt werden (vgl. § 19 über den Zweckbegriff), zu sagen, der Stuhl sei zum Sitzen, der Tisch zum Draufstellen, das Bett zum Liegen da, wird man als Philosoph sich für die übliche Gebrauchsart nicht festlegen, sondern sich nicht scheuen, zu behaupten, daß nach dem Gebot der Situation (und es gibt stets nur solche, allerdings gibt es auch gewöhnliche und außergewöhnliche Situationen, Begriffe, die gleichfalls nicht von philosophischem Interesse sind) auch einmal eine abweichende Verwendung stattfinden soll, etwa des Stuhls zum Draufstellen usw.⁸⁾. — Demnach bliebe für eine philosophische Parteienlehre nur die Aufgabe übrig, die Bedingtheit ihrer Dogmen darzutun und die realen Parteien als Tatsachen innerhalb einer in Frage stehenden Situation zu erkennen, deren soziologische Bedeutsamkeit jeweils festzustellen wäre. „Sachliche Politik“ wäre insofern überparteiliche Politik, aber keine Politik ohne Grundsätze, sondern eine solche mit den richtigen: der Betrachtung sub specie aeterni (also vom Standpunkt der Geschichtsphilosophie, in letzter Linie Religionsphilosophie), eng verbunden mit der Betrachtung der konkreten Lage. Ob und welcher Partei man sich anzuschließen hätte, wie man zu wählen hätte, ergäbe sich gleichfalls nur aus diesen Grundsätzen. Insbesondere ist von hier aus die Frage nach der relativen Notwendigkeit solcher sich absolut gebärdenden Bedingtheiten, wie Parteien, Stile, positive Dogmen, Lebensformen, Sitten usw., gleichfalls nur konkret, für Menschen einer bestimmten Zeit zu lösen.

⁸⁾ Vgl. jetzt noch unsere soeben erschienene Schrift über Russels Soziologie (Fromman, Jena). Hierin wird näher dargelegt, daß es schlechthin sinnlos ist, bei apriorischen Begriffen nach ihrer Richtigkeit zu fragen.

VI. Die dogmatische Rechtswissenschaft.

§ 39.

Ergebnis für ihre Struktur.

1. Ihr Zweck: Sie dient in erster Linie den Organen des höchsten Gewalthabers (§ 17). In zweiter Linie denjenigen, die sich an deren Verhalten, selbst nur indirekt, zu orientieren haben. Wir haben die dogmatische Fragestellung auch da, wo der höchste Gewalt-haber selbst sich auf Grund von Bestimmungen, die seinen Organen als Erkenntnisgrund für Rechtsnormen dienen, fragt, was er verbindlich zu tun habe. Gesolltes ist also ihr Ziel, nicht Gedurftes. Welche Handlung in dem „sollensfreien Raum“ „echt gedurft“ ist, gehört in die Ethik. Es ist, wie wir wissen, nicht allgemein, sondern nur individuell auf Grund der Auffassung über die gesollte Geschichtsentwicklung festzustellen. Es handelt sich bei der dogmatischen Rechtswissenschaft also um „Normen auf Grund von Bestimmungen“. Die Maßgeblichkeit für die Nichtorgane, die Untertanen, wird dabei von den Organen als Sinn ihrer Tätigkeit vorausgesetzt.

2. Sie setzt als empirischen Tatbestand voraus:

- a) Bestimmungen eines „höchsten Gewalthabers“. (Das von uns sogenannte „sprechende Verhalten“ steht diesen gleich. § 27.)
- b) Diese Bestimmungen bestehen nicht abstrakt. Sie existieren vielmehr als solche eines konkreten Gewalthabers in einer bestimmten Situation (geschichtl. Lage). Die Erkenntnis dieser Situation ist nie restlos möglich. Sie ist, obgleich es sich hier um empirisches Material handelt, eine unendliche Aufgabe. Es ist immer möglich, die Situation noch besser zu bestimmen, als man es schon getan hat.

3. Die Soziologie findet die Anwendung ihrer apriorischen Begriffe vor:

- a) in der „soziologischen Unterlage“ (Kap. II) der historischen Situation;
- b) in dem „soziologischen Gegenstand“ (Kap. III), der bei der Ermittlung der Norm grade in Frage steht. Es ist dabei gleichgültig, ob man den Organen für ihre zukünftige Tätigkeit Material vorweist, oder ob es sich um eine Entscheidung aktueller Einzelfälle handelt.

4. Das Normative (im verbindlichen Sinn maßgebliche) wird gebraucht, um den echt gesollten Geschichtsverlauf an Hand des empirischen Tatbestands (2) zu ersehen und so die Beachtung der Bestimmungen als echt gesollt zu erkennen.

Wir können daher zusammenfassend sagen: Die dogmatische Rechtswissenschaft hat die Aufgabe, die Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers als Erkenntnisgrund für Normen in der Weise zu verwenden, daß die den Organen nach der gleichen Betrachtung normativ auferlegte Tätigkeit sinnvoll möglich ist (vgl. §§ 17, 10).

§ 40.

Das dogmatische Interpretationsproblem.

1. Oben in § 28 haben wir die Deutung der Bestimmungen nur vom Standpunkt der Soziologie betrachtet. Es handelt sich hier nicht mehr um die Bestimmung als Gebilde einer in sich verharrenden Soziologie, sondern um diese als Erkenntnisgrund für Normen, um ihren Sinn, ihre Bedeutung für ein echtes Sollen.

2. Man beschäftigt sich dabei also einmal mit Seiendem (historische Situation, Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers in ihr, Tendenzen der Entwicklung, die zu dem Begriff jener Situation gehören), sodann mit Seinsollendem (gesollte Geschichtsentwicklung), aber nur, um wiederum Seinsollendes zu ermitteln.

3. Wir erkennen demnach, daß der einzige allgemeingültige Satz, der sich für die Verwertung des Seienden, für die Ermittlung des Seinsollenden aufstellen läßt, ganz formal folgendermaßen lauten muß: Unter der Voraussetzung, daß die Bestimmungen überhaupt maßgeblich sind, ist aus ihnen die Norm in der Weise zu entnehmen, daß durch diese Interpretation der gesollte Geschichtsverlauf gefördert wird.

4. Es kommt also gar nicht in erster Linie an

- a) auf die sogen. rein soziologische Interpretation der Bestimmung (§ 15, 3c): die Ermittlung des Bestimmungssatzes;
- b) die Erlebnisse, die zu den Bestimmungen geführt haben (§ 15, 3d), insbesondere die sogen. Absicht des Erlassenden („philologische Interpretation“, Boeckh: „Erkenntnis des Erkannten“),

sondern stets nur darauf, wie durch diese oder jene, gar nicht allgemein zu bezeichnende, sondern gleichfalls erst individuell festzustellende, Auffassung über die Interpretation der gesollte Geschichtsverlauf am meisten gefördert wird. D. h., es muß noch weit mehr, als wir bisher wußten, die gesamte Situation berücksichtigt werden. Zu dieser gehören die faktischen Bestimmungen (a) und die faktischen Absichten bei ihrem Erlaß (b), aber auch das zu erwartende weitere Verhalten des höchsten Gewalt-

habers bei einer bestimmten Interpretation, desgleichen das Entsprechende der Untertanen, anderer Organe usw. hinzu. Die Interpretation ist also gleichfalls stets nur Verwertung einer ganzen Situation und nie bloß des soziologischen oder philologischen Wesens der Bestimmungen, die in dieser wirklich wurden.

5. Alle Regeln über Interpretation, die man bisher aufstellte, sind demnach nur als Doxa, als Auffassung über die richtige Art zu interpretieren, aufzufassen. Sie geben erwägenswerte Gesichtspunkte, Anschauungsmaterial über eventuelle Möglichkeiten, sind im übrigen als faktische, mehr oder weniger soziologisch wirksame Auffassungen, z. B. des höchsten Gewalthabers, der Organe, Untertanen etwas, womit man bei der Beurteilung einer historischen Situation als Bestandteil derselben zu rechnen hat. Sie sind insofern, gesehen unter normativem Gesichtspunkt, durchaus der Interpretation auf ein echt gesolltes hin bedürftig.

Unsere Ansicht, daß es keine allgemeingültigen Interpretationsregeln gibt, und seien sie auch noch so banal selbstverständlich klingend, wie diejenigen, die man seit Alters aufzuzählen pflegt, sondern daß auch die Interpretation selbst gesetzter Interpretationsregeln der Beurteilung vom geschichtsphilosophischen Standpunkt aus, der Frage der konkreten Situation, unterliegt, wird praktisch durchaus nichts Neues ergeben, sondern faktisch schon immer vertreten, allerdings durch die Tat und ohne sich des Problems und seiner logischen Struktur bewußt zu sein. Wenn zum Beispiel Enno Becker in Anmerkung 9 seines Kommentars zu § 4 der Abgabenordnung auf eine weitherzige Anwendung der Interpretationsbestimmung verweist und dabei eine E. des RFHs (Band 4 Seite 61) zitiert, wonach auf die Eile hingewiesen wird, mit der die neuen Steuergesetze zustande kamen, so liegt in dieser Begründung eine Beurteilung der Gesamtsituation, aus der die Bestimmungen entsprangen und die Anerkennung einer gesollten Entwicklung, der sie zu dienen haben. Man denkt hier geschichtsphilosophisch, überpositiv, ohne klar zu wissen, weshalb. Man fühlt, daß der Anwendende nur eine Funktion in einer bestimmten Situation zu sein hat, nur „Funktionsbegriff“ ist, und daß daher alle Regeln sich aus diesem Charakter heraus ergeben müssen, also nicht ein- für allemal für jede Lage und alle Bestimmungen gelten können. Daß die Entscheidung, wenn sie individuell ausfallen soll, damit nicht willkürlich sein darf, daß sich unter den üblichen Formulierungen: Natur der Sache, Zweck der Bestimmung, Sinn des Gesetzes usw. klar aufweisbare Problemzusammenhänge verbergen, wird jetzt eingesehen sein.

6. Eine Schranke ist allerdings bei der Interpretation gesetzt:

Da, wo das Organ der Ansicht ist, daß die betreffende Bestimmung (und das sprechende Verhalten) überhaupt nicht maßgeblich ist, daß sie in keiner Weise als Erkenntnisgrund für eine Norm in Betracht kommen kann, hört die Rechtsdogmatik auf. Sie muß also immer noch irgendwie die Bestimmung als etwas ansehen, aus dem sich in der betreffenden Situation für ein Verhalten eine Richtschnur entnehmen läßt. Insofern ist die Maßgeblichkeit der Bestimmungen für ein echtes Sollen Voraussetzung der dogmatischen Rechtswissenschaft (§ 10).

7. Da die Bestimmung nur einen Erkenntnisgrund für ein echtes Sollen darstellt, ist es begreiflich, daß man uralte Bestimmungen weiter verwenden kann, ferner, daß die Ermittlung der faktischen Absichten des realen Urhebers (§ 15, 3 d) nur eins der vielen Mittel ist, wie man schließlich die Norm herausholt.

§ 41.

Über das sogenannte System.

1. Da die dogmatische Rechtswissenschaft in erster Linie die Aufgabe hat, der Tätigkeit der Organe zu dienen (§ 39, 4), ist die Frage des Systems selbst eine historisch bedingte. Es kann ein System nötig sein, braucht es aber nicht. Da, wo es erforderlich erscheint, dient es primär dem ökonomischen Zweck, alle möglichen Handlungen von einer als unverändert angenommenen historischen Situation aus normativ zu beurteilen. Die „Unterlage“ wird aus praktischen Gründen als unveränderlich angenommen. Da sie sich ständig wandelt, entstehen in bewegten Zeiten Schwierigkeiten, die von der dogmatischen Basis aus nicht zu bewältigen sind.

2. Weil es sich um Feststellung und Verwirklichung von Normativem bei menschlichem gesellschaftlichen Verhalten handelt, kommen die soziologischen Begriffe des Gegenstands (Kap. III) als Grundlage in Betracht. Ohne ein System dieser soziologischen Beziehungen ist kein rechtsdogmatisches System in voller Klarheit aufzubauen. Dieses wird stets, wenn auch bis jetzt unbewußt, in ein Skelett solcher soziologischen Begriffe eingebaut. Systematisch ist dabei erforderlich, daß zunächst apriorisch die soziologische Gegenstandssphäre entwickelt wird, sodann die Feststellungen getroffen werden, die sich daraus ergeben, daß diese Gegenstandssphäre als Unterlage für Normen verwertet wird (apriorische Rechtssphäre), und schließlich an Hand des so gewonnenen Skeletts das eigentlich positive, das sich durch die Maßgeblichkeit kontingenter Bestimmungen ergibt, „festgestellt“ wird (vgl.

§ 30, 7). Daß die Feststellung nur so möglich ist, sieht man am leichtesten bei dem Problem der vergleichenden Rechtswissenschaft ein. Es trifft aber auch für jedes positive Recht eines Staates zu.

§ 42.

Der Wissenschaftscharakter der dogmatischen Rechtswissenschaft.

1. Es ist jetzt erst möglich, die Frage nach der Wissenschaftlichkeit der juristischen Tätigkeit zu stellen. Von I. H. v. Kirchmann⁹⁾ stammt der Satz: „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden Makulatur“. Das soll besagen: Wenn sich die Bestimmungen ändern, ist auch die normative Feststellung wertlos geworden. Wir müssen sagen: sogar schon eher! Schon dann, wenn sich die von der dogmatischen Rechtswissenschaft als unverändert angenommene historische Situation (§ 41, 1) wandelt!

2. Geht die Behauptung v. Kirchmanns ihrem Wortlaut nach über unsere Interpretation hinaus, so nötigt sie zur Frage nach dem, was überhaupt Wissenschaft ist. Wir müßten dabei zwei Begriffe von Wissenschaft unterscheiden:

- a) ihre Idee: ein unter dem Grundbegriff stehendes geschlossenes, d. h. stetiges, unangreifbares, d. h. restlos begründetes System von Erkenntnissen. Das gibt es nirgends und kann es aus erkenntnistheoretischen Gründen nicht geben. Es handelt sich also bei diesem Begriff nur um ein regulatives Prinzip;
- b) Die Wissenschaft dem Begriffe nach. Unter Wissenschaft in diesem Sinne verstehen wir solche Bestrebungen (und ihre Erzeugnisse), die auch, ohne daß sie die zu a genannte Idee erreichen, deshalb einen besonderen Wert besitzen, weil sie die sich aus der Disjunktion von Idee und Tatsächlichkeit ergebenden Ansprüche erfüllen. Im einzelnen wird man folgende Merkmale feststellen können:
 - A) Die Erkenntnis muß alleiniger Zweck sein.
 - B) Sie muß sich auf je ein Gegenstandsgebiet beziehen, also auf gedanklich-logisch mit einander verknüpfte Probleme.
 - C) Die gewonnenen Ergebnisse müssen im großen und ganzen irgendwie als „aufgehoben“ in den späteren aufgehen.

⁹⁾ Vortrag: Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1847, eine viel beachtete Entgegnung schrieb F. J. Stahl; beide Arbeiten sagen uns heute nicht mehr viel.

- Zu A) Dies ist nicht der Fall bei der einzelnen praktischen Unternehmung. Hier ist die Erkenntnis nur Mittel zum Zweck. Man entäußert sich ihr, der Grundhaltung gemäß, sobald sie der Handlung gedient hat. Dagegen liegt Wissenschaft vor, wenn die theoretische Forschung durch praktische Zwecke angeregt wurde und die Ergebnisse solchen wiederum dienen sollen. Die ganze Wissenschaft hat in letzter Linie der Idee des Lebens, also dem Verhalten in weitestem Sinne zu nützen.
- Zu B) Dies ist nicht der Fall, wenn ad hoc, isoliert, eine Frage behandelt wird, ebenso beim Einfall, der systemlos entsteht und ebenso verwertet wird.
- Zu C) Dies ist nicht der Fall, wenn z. B. zum Zwecke eines Dramas eine Gegend oder Bevölkerung noch so genau und systematisch erforscht wird. Hier werden die gewonnenen Ergebnisse nicht bei gleichgerichteten späteren Bestrebungen verwertet. Hier fehlt auch gewöhnlich das Merkmal A.

3. Wie steht es danach bei der dogmatischen Rechtswissenschaft?

- A) Zunächst hat sie nur die Aufgabe, der Tätigkeit der Organe zu dienen (§ 41, 1). Aber sie ist keine praktische Augenblicksunternehmung. Sie ist durch praktische Bedürfnisse angeregt und für diese wiederum bestimmt, wie gewisse technische Disziplinen, doch ist sie als solche rein auf gedankliche Erforschung eingestellt.
- B) Das Einheitliche durch gegenständliche Verbundenheit liegt gleichfalls vor.
- C) Die Bewahrung der Ergebnisse. Hier stehen wir vor dem Kirchmannschen Problem. Salomon hat in seiner Grundlegung zur Rechtsphilosophie als den eigentlichen Gegenstand der Rechtswissenschaft die Problematik bezeichnet, das eigentlich konstruktive Element im Recht. Ein Fortschritt läge also in der approximativen Förderung der Rechtssystematik. In dieser steckt aber zweierlei:
- aa) das apriorische Element (§ 29 f.). Hier ist sicher ein Fortschritt möglich;
- bb) das Normative, auf Gesolltes gehende. Hier gibt es einen Fortschritt nur innerhalb einer hypothetisch abgesteckten, als gesollt behandelten Entwicklung, ein mehr oder weniger richtiges Erfassen der Norm (d. h. des „Gerechten“ nach der üblichen Terminologie) in der betreffenden Situation.

4. Die Frage spitzte sich also dahin zu, ob es Ergebnisse der dogmatischen Rechtswissenschaft gibt, die man als ein sicheres Fortschreiten auf dem Gebiet des „Gerechten“ bezeichnen kann. „Gerechtes“ an sich gibt es ja nicht, auch nicht als Idee (§ 12). Es wird sich aber, da das Recht im dogmatischen Sinn für Menschen bestimmt ist, im großen und ganzen mancherlei ergeben, was auch unabhängig von einer bestimmten historischen Situation als wertvoll empfunden wird, z. B. ein Fortschritt in dem Abwägen der sog. Interessen bei der Irrtumslehre, im Mietrecht usw. Dieses Urteil ist aber stets empirisch. Es verallgemeinert anthropologische Eigenschaften, Wünsche, Tendenzen und sieht laienhaft von der Besonderheit der Situation ab. Es bezeichnet so das Gerechte für die Doxa, also für einen unter Umständen sehr erheblichen Faktor der Lage. Nur hier also, innerhalb einer hypothetisch allgemein als gesollt unterstellten Entwicklung gibt es einen solchen Fortschritt nach dem sogen. Gerechten zu. Hiermit wird sich aber der Wissenschaftscharakter nicht begründen lassen.

So bleibt noch die Möglichkeit, das Unternehmen als Ganzes zu betrachten. Nicht nur in der Erforschung des apriorischen Elements (oben 3 C aa), sondern in der Gewinnung immer reicherer Erkenntnisse darin, wie man an Hand der Bestimmungen der Norm (im Dienste der gesollten Geschichtsentwicklung) näher kommt, liegt das bleibend Wertvolle der Leistung. Hier werden Ergebnisse gewonnen und verwertet, so daß man auch im ganzen des Unternehmens von Fortschritt reden kann. Spricht man hier von Kunst, so kann es nur im übertragenen Sinne gemeint sein. Die Kunst hat andere Aufgaben. Ein Fortschritt im Können aber genügt nicht, um ein Gebiet zur Kunst zu machen.

Die dogmatische Rechtswissenschaft ist also Wissenschaft in dem näher bezeichneten Sinn. Sie ist um so mehr Wissenschaft, je mehr sie Erkenntnisse darüber erlangt, wie sie konkretesten Augenblicksbedürfnissen zu dienen vermag!

5. Man kann hier noch fragen, ob die dogmatische Rechtswissenschaft nomothetisch oder idiographisch sei. Bekanntlich sehen Windelband und seine Schule einen Unterschied der Wissenschaften darin, daß bei den meisten naturwissenschaftlichen Disziplinen der Einzelfall nur als Induktionsmaterial für Allgemeingesetze interessiere, auf die es hier allein ankomme. Bei den geschichtlichen Disziplinen dagegen sei der Einzelfall das wichtigste. Wir wollen die viel erörterte Unterscheidung hier als richtig hinnehmen. Dann liegt die Frage bei der Rechtswissenschaft so: Sieht man auf ihre Eigenschaft, im Sinne des unter 4 erörterten,

Bleibendes zu bieten, Ergebnisse, die irgendwie „aufgehoben“ sich erhalten und so einen stetigen Fortschritt ermöglichen, so muß sie als nomothetisch bezeichnet werden. Ihre wissenschaftliche Leistung liegt ja darin, immer besser zu erkennen, wie an Hand von Bestimmungen eines höchsten Gewalthabers die Norm, nach der das Bedürfnis besteht, gefunden werde. Hier sind, wenngleich keine allgemeingültigen Interpretationsregeln, so doch wertvolle sich vermehrende Erkenntnisse möglich. Sieht man aber auf die Aufgabe eines einzelnen positiven Rechtssystems, so findet man seinen Zweck nur im Dienst konkreter Aufgaben. Diese Aufgaben stellt die angewandte Soziologie. Die Rechtswissenschaft wäre schon idiographisch, wenn man die Feststellung der soziologischen Relationen, eine Leistung, bei der zweifellos ein stetiger Fortschritt wie bei der Mathematik möglich ist, als idiographisch bezeichnen dürfte. Dies scheint uns aber bedenklich. Der Unterschied paßt nicht auf die apriorischen Wissenschaften. Die Rechtswissenschaft ist aber sicher idiographisch, wenn man sich auf den letzten Zweck des einzelnen positiven Systems: auf die Beurteilung des konkreten Einzelfalls besinnt. Sie hat also insofern kein einheitliches Gefüge.

6. Die Rechtswissenschaft als Wirklichkeitswissenschaft.

- a) Es ist, wie wir sahen (§ 33), möglich, daß man nach der Geltung im tatsächlichen Sinne fragt. Die Rechtstatsachenforschung ist aber nur eine Hilfswissenschaft der dogmatischen Rechtswissenschaft. Jene geht unmittelbar auf Wirklichkeit, nicht auf Normatives. Wie aber geht die Wirklichkeit in die Hauptwissenschaft ein?
- b) Da der Gegenstand der dogmatischen Rechtswissenschaft die Regelung menschlichen Verhaltens ist, dieses aber sich stets nur als Glied einer Situation findet, muß in dem positiven System der Versuch gemacht werden, möglichst viele derartige Situationen einzufangen. Das ist nicht ohne empirisches Material denkbar. So erforscht also die Rechtswissenschaft Wirkliches auch abgesehen von dem Soziologischen, aber nicht Wirkliches schlechthin — das gibt es nicht —, sondern Wirkliches unter dem durch das Ziel der Norm gegebenen Gesichtspunkt. Sie wählt also in ganz bestimmter Weise aus. Das Auswahlprinzip ergibt sich aus der Aufgabe, die Beurteilung der konkreten Situation zu ermöglichen, das Soziologische also unter seinen sämtlichen für die Norm wesentlichen Bedingungen zu erfassen. Nur insofern interessiert sie die Wirklichkeit.

- c) An Hand realer Bestimmungen ist die gesollte Wirklichkeit festzustellen. Das bedeutet, daß jene nur als ein Erkenntnisgrund für das verbindlich gesollte betrachtet werden dürfen. Insofern das der Fall ist, besteht die schon öfter z. B. von Radbruch bemerkte Analogie zur theologischen Dogmatik. Wir betrachten dabei diese als eine Bemühung, Begriffe an Hand der religiösen Offenbarung zu gewinnen, die die Erkenntnis des verbindlich gesollten ermöglichen. Als Erkenntnisgrund dient dabei empirisches Material: z. B. die Bibel. Der Inhalt der Bibel sowohl als die Bestimmung des höchsten Gewalthabers werden verwertet zur Feststellung von Normen, die sich aus dem empirischen Material allein nicht ergeben.
- d) Die sogen. „logische Geschlossenheit der Rechtsordnung“ ist nur für ein bestimmtes Recht zu behaupten. Es ist als verbindlich gesollt denkbar, daß sich die Beamten, die an Hand der Bestimmungen das Gesollte nicht zu finden vermögen, ohne hierzu eine Anweisung in Normen höherer Art (primären) zu besitzen, an den höchsten Gewalthaber zum Erlaß passender Bestimmungen wenden. Das Recht kann so über manche Frage schweigen, wie manche positive Religion. Dies ist beim Recht ja überall da der Fall, wo, wie wir sahen, schließlich ein sogen. Recht im subjektiven Sinne festgestellt wird, die wahre Befugnis oder Pflicht in diesem rechtsnormfreien Raum jedoch nicht mehr Gegenstand rechtlicher Betrachtung ist.

§ 43.

Über den Charakter des Völkerrechts.

1. Das Recht im dogmatischen Sinn ist ein verbindlich gesolltes, festgestellt für die Organe eines höchsten Gewalthabers auf Grund seiner Bestimmungen. Bei dem sogen. Völkerrecht haben wir es mit der Idee des verbindlich gesollten für diese Gewalthaber selbst zu tun. Es bezieht sich also auf ihr Verhalten und deckt sich, soweit dieses dazu dient, soziologische Unterlage beim Recht zu sein, mit der Idee des richtigen Gesetzes.

2. Das Völkerrecht hat eine eigene „soziologische Unterlage“: Das für den höchsten Gewalthaber selbst verbindlich gesollte kann nicht an Bestimmungen gleichfalls eines höchsten Gewalthabers über jenem ermittelt werden, wie beim Recht, sondern nur an Hand von soziologischen Beziehungen zwischen höchsten Gewalthabern als solchen (§ 16). Diese ergeben sich in der genannten Sphäre in gleicher Weise wie unter Privaten. Auch hier sind die soziolo-

gischen Akte: Versprechen, Vertrag, Okkupation ein Mittel, die Beziehungen zu regeln. Damit diese Beziehungen aber zu Normen für die höchsten Gewalthaber führen, ist es nötig, die Idee der gesollten Geschichtsentwicklung in ganz analoger Weise zu verwenden, wie es bei der Gewinnung der Rechtsnormen geschah (§ 10).

3. Das heutige Völkerrecht kann gleichfalls nur eine auf die echten Normen hinzielende Doxa sein. Diese Doxa ist natürlich nicht bedeutungslos, da sie ja zu dem Tatbestand gehört, aus dem die soziologischen Akte der höchsten Gewalthaber erwachsen, deren Maßgeblichkeit an Hand des geschichtsphilosophischen Prinzips nur unter Berücksichtigung der Gesamtsituation festgestellt werden kann. Das heutige Völkerrecht ermangelt der einheitlichen teleologischen Geschichtsbetrachtung. Nur im katholischen Rechtssystem eines Cathrein, Mausbach, ist diese vorhanden und daher das Niveau der Betrachtung gewahrt. Auch die Marburger Schule kann man hier als Ausnahme nennen, obgleich bei ihr die Stufenfolge: Religionsphilosophie — Geschichtsphilosophie — Rechtsnormwissenschaft nicht gewahrt ist. Jedenfalls müßte bei verschiedenen geschichtsphilosophischen Auffassungen bei dem gleichen soziologischen Tatbestand das System der positiven Normen verschieden ausfallen. Ein einheitliches Normsystem als Ergebnis der Anwendung der normativen Betrachtung auf die höchsten Gewalthaber selbst auf Grund ihrer soziologischen Beziehungen untereinander ist aber eine Notwendigkeit. Das richtige Gesetz in concreto ist ohne ein solches System gar nicht zu bestimmen.

4. Wie steht es, wenn die höchsten Gewalthaber gegen die Völkerrechtsnormen (also: verbindlich gesolltes) verstoßen? Es steht hier nicht anders, als wenn wir es mit nicht ideal geltenden Gesetzen zu tun haben. Auch hier wäre so zu entscheiden, daß es darauf ankäme, was die gesollte Geschichtsentwicklung mehr fördere: ein Ignorieren der unrichtigen Bestimmungen oder ein Beachten. Wird letzteres bejaht, so liegt dennoch dogmatisches Recht vor, also eine maßgebliche Norm. Wenngleich es also der Idee des Völkerrechts entspricht, eine Einheit der Rechtsordnung im höheren Sinn in der Weise herzustellen, daß die Völkerrechtsnormen die primären Normen für die der höchsten Gewalthaber bildeten, so daß diese also bloße Organe des Völkerrechts würden (in seiner wahren Beschaffenheit verstanden als ein Inbegriff echter Normen auf Grund der teleologischen Geschichtsphilosophie, nicht zu verwechseln mit der heute vorliegenden ohne solche Basis versuchten Doxa!), so liegt eine Rechtsnorm doch schon dann vor, wenn bloß die Maßgeblichkeit irgendwelcher faktischer Bestimmungen eines

höchsten Gewalthabers für die gesellschaftlichen Beziehungen der Untertanen im Interesse der Geschichtsentwicklung bejaht wird. Die Kontinuität der Normen ist also nur eine Idee. Es ist unrichtig, sie in der Weise zu verwerten, daß man aus der Nichtbefolgung der Völkerrechtsnormen auf die Unmaßgeblichkeit der gesetzlichen Bestimmungen für die Untertanen schließt. Das heißt den alten Fehler des Naturrechts wieder begehen, das vielfach nur richtige Gesetze als tauglichen Erkenntnisgrund für Normen ansah.

Völkerpsychologie als Wissenschaft¹⁾.

Von

D. Lic. **Hugo Lehmann** in Leipzig.

Wilhelm Wundt wurde wegweisend nicht bloß für eine naturwissenschaftliche Psychologie durch sein dreibändiges Werk über physiologische Psychologie²⁾, sondern auch durch sein zehnbändiges Werk über Völkerpsychologie³⁾ für eine Kulturwissenschaft unter psychologischem Gesichtspunkt.

Lazarus und Steinthal boten den Namen der Sache. Hegelsche Geschichtslogik gab das Denkprinzip her, nach welchem Wundt die Hilfsbegriffe der Völkerpsychologie thetisch, anti-thetisch und synthetisch abwandelte. Das Prognostikon einer Wissenschaft können wir diesen Untersuchungen geben, seit Wilhelm Wundt⁴⁾ als ein grundlegendes Motiv „Mythus und Religion“ in den Bereich der kulturwissenschaftlichen Psychologie eingestellt hat.

¹⁾ Unter dieser Überschrift schicke ich voraus einen einleitenden, auf die sozial-genetische Psychologie sich beziehenden Aufsatz. Diese Einleitung faßt das Problem einer Kulturwissenschaft I von der psychologischen Seite. Zugleich diene diese Einleitung dem Gedächtnis Wilhelm Wundts, † 31. August 1920. Mein auf dem internationalen Kongreß für Philosophie am 7. Mai 1924 in Neapel gehaltener Vortrag faßte das Problem einer Kulturwissenschaft II von der soziologischen Seite.

²⁾ Grundzüge der physiologischen Psychologie. 6. Auflage 1911 Leipzig, Wilhelm Engelmann.

³⁾ Völkerpsychologie: Eine Untersuchung der Entwicklungsgesetze von Sprache, Mythus und Sitte. 2. Auflage 1910—1920. Leipzig, Alfred Kröner. Band 7 und 8: Die Gesellschaft. Band 9: Das Recht. Band 10: Kultur und Geschichte.

⁴⁾ Völkerpsychologie. 2. Auflage. Band 4—6.

Ohne die Wundtsche völkerpsychologische Analyse behält die geschlossene Entwicklungsgesetzlichkeit des sozialen Organismus eine Rätselhaftigkeit, die den begleitet, welcher als Theologe, Jurist oder Pädagoge an leitender Stelle das Volksleben zu beeinflussen hat. Der Theologe wie der Jurist erhält auf der Hochschule einen überlieferten Lehrstoff vermittelt. Er bekommt aber nicht psychologische Anschauung von einem organischen Aufbau des Volkslebens. Er wird nicht planmäßig vertraut gemacht mit dem Bewußtsein des Volkes, dessen seelische Zustände seiner Voraussicht und weisheitsvollen Leitung anvertraut werden. Infolgedessen gibt es keine brauchbare seelische Vermittlung von dem leitenden Geist zu den zu führenden Volksgenossen herunter und wieder von diesen zu ihrem Seelenführer hinauf. Auch der Jurist und vollends der Pädagoge müßten doch letztlich ein Seelenführer sein. Das System der Theologie, der Jurisprudenz und der Pädagogik müßte sich einem gut funktionierenden Ganzen einfügen. Es muß (mit Hilfe der ethnologischen Psychologie) eine Organisierung durchgebildet werden, von dem geringsten Bewußtsein eigener Kulturbedeutung an bis zur durchsetzlichsten Kulturbewußtheit hinauf. Hier versucht die Wundtsche Völkerpsychologie eine bahnbrechende Ergänzung des Hochschullehrganges. Als genetische Sozialpsychologie⁵⁾ will der Nachfolger Wundts die Völkerpsychologie definiert wissen; sie ist zur wissenschaftlichen Aufarbeitung des völkischen Materials berufen. Das zur erziehlichen Förderung anvertraute Volkstum darf der leitende Beamte des Staates, der Schule und der Kirche, ein jeder von dem Standpunkt des von ihm vertretenen Kultursystems aus, nicht vorurteilsvoll behandeln. Er muß vielmehr die Gesetzlichkeit der völkischen Entwicklung psychologisch-biologisch im Blick auf ihr eigne soziale Bedingungen grundsätzlich für Jurisprudenz, Pädagogik und Theologie abschätzen. Diese psychogenetische Abschätzung sich anzueignen, ist in demselben Grade notwendig für den Beamten, wie er auch historisch und systematisch das Gesetz, nach dem er richtet, und die Norm, nach der er lehrt, zu handhaben lernt. Durch die richtige wissenschaftliche Einschätzung des völkisch-seelischen Materials kann der Fachmann auf die Erfüllungsmöglichkeiten der betreffenden Kultursysteme kommen. Er kann die seelische Ermöglichung einer sozialen Durchsetzung der Kultur-

⁵⁾ Felix Krueger: „Über Entwicklungspsychologie; ihre sache- und geschichtliche Notwendigkeit.“ Dazu Wilh. Wundt: Psychologische Studien X 3 S. 189 ff.: „Völker und Entwicklungspsychologie.“ Philosophische Studien IV: „Probleme der Völkerpsychologie.“

bewußtheit bei seinen Pflegebefohlenen ins Auge fassen. Er kann bei ihnen ein Entgegenkommen gegen die Vertreter der verschiedenen Kultursysteme seelisch zeitigen.

Als gleichberechtigte Teilwissenschaft der allgemeinen Psychologie soll nun die Völkerpsychologie neben dem Universitäts-Institut für Psychophysik und dem für experimentelle Psychologie einen eignen institutionellen Ausbau in der Leipziger Nachfolge Wundts erhalten. Die Ausdehnung der Arbeit und ihre Abgrenzung als Wissenschaft, gegenüber der individuellen und experimentellen Psychologie einerseits, andererseits gegenüber den Geschichts- und Geisteswissenschaften, bleibt der Nachfolge. Wundt selbst hat diese Aufgabe Felix Krueger überlassen. Der Meister schrieb aber die grundlegende Materialsammlung der Völkerpsychologie als eine Untersuchung der Gesellschaftsentwicklungsgesetze von Sprache, Mythos und Sitte. Die Dreiteilung des Gebiets entspricht der Dreiteilung: Denken, Fühlen, Wollen. Es sind drei parallele Längsschnitte durch das ganze Gebiet. Die Gebietstrennung ist nur Konzession an das populäre Verständnis. Bereits in der zweiten Auflage des großen Werkes ist die Dreiteilung durchbrochen einmal durch Einfügung des Bandes „Die Kunst“ zwischen „Sprache“ und „Mythos — Religion“ und dann durch Gliederung der „Entwicklungsgesetze von Sitte“ in „Die Gesellschaft“, „Das Recht“, „Kultur und Geschichte“. Ein handlicher Grundriß sind die „Elemente der Völkerpsychologie“ mit dem Untertitel „Grundlinien einer psychologischen Entwicklungsgeschichte der Menschheit“. Hier sind aufeinander aufbauende Querschnitte durch das Entwicklungsgebiet gegeben in vier Stufen: „Der primitive Mensch“, „Das totemistische Zeitalter“, „Das Zeitalter der Helden und Götter“, „Die Entwicklung zur Humanität“. Die Verbindung, in der hier das Wort „psychologisch“ mit dem Ausdruck „Geschichte“ steht und von Zeitaltern die Rede ist, erinnert etwas an Carl Lamprechts Typologie der Geschichte und mag dem Bedürfnis reinlicher Auseinandersetzung von Psychologie und Historik als zweier, sonst mit diesen Ausdrücken unterschiedenen Wissensgebiete widersprechen. Man sage aber statt Geschichte: Geschichtlichkeit, und denke bei Zeitaltern nicht an eine geschichtliche Erzählung oder Darstellung historiographischer Art, sondern an eine jede Geschichtsdarstellung erst denkbar machende, d. i. aber historisch-psychologische, Begründung der Geschichtsentwicklung, so wird man jeder fachwissenschaftlichen Unterscheidung gerecht und zugleich der von Wundt beabsichtigten Darbietung der psychologischen Sozialentwicklungsgesetzlichkeit, wie sie den

materialen Unterbau jeder Kulturwissenschaft und auch der Geschichtswissenschaft beherrscht. Allerdings stellt sie sich als eine geschlossene Sphäre des vorkulturellen bzw. vorgeschichtlichen Bewußtseins dem Sinne der Kultursysteme und der Kulturbewußtheit und daher den Auswahlgesichtspunkten der Historik entgegen: Die Völkerpsychologie gewinnt eine nicht direkt geschichtlich zu logifizierende, vielmehr nur psychologisch indirekt und unmittelbar zu erfassende Eigengesetzlichkeit, als den Geschichtssystemen spröde gegenüberstehende Wurzelvoraussetzung aller Geschichte. Hier genügt für den Beamten des Staates nicht bloß eine psychologische Pädagogik der Kultursysteme oder eine Propädeutik der Kulturbewußtheit. Kulturbewußtheitspsychologie, Psychologie der Kultursysteme, z. B. Religionspsychologie, forensische Psychologie, experimentelle Pädagogik oder auch Volks- und einzeltümliche Erziehung zur Heranbildung und Ausbildung der Kultursysteme ist noch nicht Völkerpsychologie. Die Vorlage der Völkerpsychologie bedeutet vielmehr folgendes: Jeder Kultivierung stellt sich eine, zu jedem Geschichtsverständnis, besonders zum Verständnis kultureller und geschichtlicher Katastrophen vorauszusetzende, noch nicht zur historischen Bewußtheit gekommene Unterschicht entgegen. Die Historik muß hier die Eierschalen der Romantik ganz abstreifen; sie darf diese Schicht nicht verehren, wie ihre eigne dunkle Vergangenheit, sondern muß sie wie ihr Schicksal handhaben und sich ihr entgegensetzen. Die Eigengesetzlichkeit der Völkerpsychologie bildet ein von kultursystematischer Wissenschaftlichkeit völlig abzutrennendes, sich eigens zu orientierendes Wissenschaftsgebiet. Es gibt eine soziale Entwicklungsgesetzesformung als eine Vorkultur und Vorgeschichte. Es handelt sich uns hier um Vorgeschichte als vorkulturbewußter Unterbau der Historik. Prinzipiell aber steht dieser Unterbau in einer jeder historischen Verwissenschaftlichung entgegentretenden Richtung. Es handelt sich uns nicht um die Vorgeschichte im gewöhnlichen Sinne des Worts, insofern diese mit seelischen Dingen wenig zu tun hat, sondern an Stelle der Dokumente, mit denen man sich für die historischen Zeiten zu beschäftigen hat, für die prähistorischen Zeitalter lebendige Raritäten oder durch Ausgrabungen geförderte Reliquien setzt. Im gewöhnlichen Sinne ist Vorgeschichte nur eine Art Historik derjenigen Äonen, für welche uns keine schriftlichen Aufzeichnungen zu Gebote stehen. Nach dem Sinne der Völkerpsychologie ist der Begriff der Vorgeschichte und das Fehlen der gewissen schriftlichen Aufzeichnungen im Gegensatz zu dem allen psychisch begründet in einem mangelnden

Bewußtsein von realisierbaren Zwecken und Zielen einer gemeinkulturellen Bearbeitung der Naturdinge. Der Vorkulturbau der Menschheit ⁶⁾ vollzieht sich in mehr oder weniger blinden Zauberaffekten der Abwehr und Zukehr. Der Ab- und Anbau der Natur vollzieht sich in unsachlichen Motiven. Die Beweggründe des Geschehens führen zu durchaus unhistorischen Vorgängen, die etwas ganz anderem dienen, als nur den Zwecken der Geschichte. Die Beweggründe des Geschehens in der Vorkultur der Menschheit, die alle Zeitalter und auch die historischen Zeiten umfaßt, sind aber psychisch auffindbar, wie sie denn einem psychisch erfinderischen Sinn ihre Geschehenswirksamkeit verdanken. Im Affekt, mit dem man etwas Willkürliches tut oder leidet, ist die vorhistorisch gegebene Geschehenswirksamkeit angebahnt. Im Ritus bzw. Kultus gleicht sie sich aus. In der Sitte nimmt sie eine vorläufige Vernunft an. Alles aber geschieht im Mythos der Gleichgültigkeit gegen den Kulturwert.

Mit dem Ausdruck „Menschheit“ in dem Untertitel der Elemente der Völkerpsychologie spielt Wundt offenbar auf diese, jeder Kultur vorgelagerte, Sphäre allgemeiner Menschlichkeit an. Sie ist eigentlich noch nicht — Menschheit, aber jedenfalls menschlich und allzu menschlich. Es menscht da überall. Es ist nicht mehr Natur, sondern Bearbeitung von Natur in Abwehr und seelischer Zukehr. Aber es ist auf historische Spezialisierung der Menschheit in diesem Grundriß zu verzichten. Auch sind die Zeitalter nicht kultursystematisch erdacht, ebensowenig wie die Begriffsbestimmungen, z. B. Tabu, Fetisch usw. Die Völkerpsychologie ist keine Teleologie. Von Charakterologie einzelner Völker und Nationen ist ebensowenig die Rede, wie von Persönlichkeiten. Es bleibt dem Ausdruck Menschheit für die Völkerpsychologie höchstens der Begriff einer gewissen geschichtswissenschaftlichen Anwendbarkeit. Etwa in dem oben bezeichneten Sinn ihrer Anwendbarkeit für die Beamten des Staates, der Gesellschaft, der Kirche und Schule. Man darf aber nicht umgekehrt die Begriffe geschichtlicher Instanzen in die Völkerpsychologie hineinragen, etwa dadurch, daß man die Gebiete unpsychologisch sondert. Nur im unabgeklärten Mythos haben sie ihre völkerpsychologische Eigengesetzlichkeit. Im übrigen haben diese entlehnten Einheitsvorstellungen, wie „Gebiete“ und „Zeitalter“ der „Menschheit“, nichts zu tun mit der durchaus selbständig zu fassenden völkerpsychologischen Arbeit.

⁶⁾ Z. vgl. „Die Vorkultur der Menschheit“, Sonderheft von Dr. lic. Hugo Lehmann. Archiv für Anthropologie N. F. XVI S. 183—223. Vieweg. Braunschweig.

Die Methode der Arbeit, nicht der Ursprung oder das Ziel der Sache ist bei der Absteckung des speziellen Gebietes der völkerpsychologischen Einzelarbeit ins Auge zu fassen. Die Materialsammlung wird nur für den methodischen Gebrauch spezialisiert. Es gibt aber eine Einheit der Methode bei Wundt, im Gegensatz zur unmethodischen Ausfüllung des Völkergedankens mit Material bei Bastian; es kommt bei Wundt zu einer wirklich allgemeingültigen Gesetzeswissenschaft in der sozialgenetischen Psychologie. Wundt begreift mit seinen Einheitsvorstellungen nur die allgemeine Beziehentlichkeit und Komplexität psychischer Ereignisse im Völkerleben.

Wundts Methode besagt, daß die Einzelvorstellung im Völkerleben unter psychischem Gesichtspunkt nur ein Durchgang zu einer anderen Vorstellung oder zu einer allgemeinen menschenmöglichen Erregung sind. Wundt begreift die Erregung der Vorstellungswelt durch Begebnisse in der Weise, daß er einen Begriff, wie Orenda, Mana, Totem, Tabu, Fetisch, Dämon, Held, Götter usw., so lange umschreibt und erklärt, bis er seinen psychologischen Gehalt erschöpft hat. Es wird die Vorstellungswelt, wie sie die Begebnisse auslösen, wieder aufgelöst. Die aufgelösten Bestandteile werden dann anderswie um einen neu vorgefundenen Vorstellungsbegriff gruppiert. So sind derartige Vorstellungsvergegenständlichungen keine gespenstischen Bestandteile des Entwicklungsablaufs mehr, aus dem sie emportauchten, sondern Zeichen für Bedingungen, unter denen der Ablauf der (völkerpsychologischen) Gefühlsvorstellung, nach der Untersuchung des Forschers, steht. Auf diese Weise entsteht eine wissenschaftliche Entwicklungslinie von Gefühlsvorstellungen und von Vorstellungsgefühlen, wie z. B. von den Ausdrucksbewegungen zu den Sprachlauten und wieder vom Sprachlaut zum zusammenhängenden Ausdruck, vom Ritus zur Sitte und wieder von der Sitte zum Kultus usw.

Diese Methode des Arbeitens kann, da es sich bei ihr um den Gefühlsablauf handelt, nicht regressiv beschränkt sein auf das Ablesen an Apparaten, wie für die experimentelle Psychologie. Es handelt sich bei dem Gefühlsablauf von generellen seelischen Erregungen nicht mehr bloß um Berechnungen, wie sie die durch die Apparate der experimentellen Psychologie veranlaßten Empfindungsabläufe ergeben. Außer in den Apparaten, welche die Empfindung im Abstraktum experimentell markieren, können Lebensbegebnisse, sofern sie von Gefühlen mehrseitig beziehentlich begleitet werden, in die Vorstellungswelt eingestellt werden. Da sind sie dann nicht mehr eindeutig naturwissenschaftlich zu

fixieren, sondern mehrdeutig in den Relationen der Ereignisse progressiv.

Wie die physiologische Psychologie in der Empfindung ein von dem Naturgebiet unterschiedenes Wissensgebiet anbaut und gegen rückwärts, d. i. gegen die Physik abhebt, so vermag die sozialgenetische Psychologie ein von dem Geschichtswissenschaftsgebiet unterschiedenes völkerpsychologisches Gebiet zu finden in den gefühlsstrukturgemäßen Gesetzlichkeiten der Gesellschaftselemente und sie gegen vorn, d. i. gegen die Historik abzuheben. Gegen vorn, d. i. gegen die Historik, kommt innerhalb der geschichtlichen Kultursysteme und bei der Biogenetik der kulturelssystematisch einzuordnenden Persönlichkeiten (vermöge einer Konversion in den seelischen Zuständen) die gefühlsstrukturelle Gesetzlichkeit nicht voll in ihrer elementar-psychologischen Tatsächlichkeit, sondern mehr noch in ihrer geistigen Kulturbedeutung zur Geltung. Daher ist die völkerpsychologisch selbständige Verwissenschaftlichung der mehrseitig beziehentlich gefühlsstrukturellen Begleitung der Empfindungen notwendig. Zu dem Zwecke muß der sozialen Entwicklungsgesetzlichkeit der Gefühlsvorstellungswelt ein nicht historisches Beobachtungsgebiet für die Zwecke der neuen Wissenschaft, der Völkerpsychologie, abgesteckt werden. Nach vorn gegen die Historik wäre diese neue Wissenschaftsbegründung ein analoger Vorgang zu der Wissenschaftsbegründung der experimentellen physiologischen Psychologie. Wie diese nach rückwärts gegen die Physiologie und Physik sich begründet, so jene nach vorn gegen die Historik. Für den selbständigen Ausbau einer mehrdeutigen, d. i. sozialgenetischen Gefühlsvorstellungen-Psychologie stelle ich unter Anlehnung an Felix Krueger⁷⁾ dreierlei allgemein-psychologische Sätze zur Rechtfertigung:

1. „Nicht alle Vorstellungen werden als auf objektive Gegenstände bezogen erlebt, und so sind sie nicht unmittelbar von Gefühlserlebnissen unterschieden; sie tragen nicht ohne weiteres schon in ihren begründenden Teilen, den einfachen Empfindungen, die nach außerhalb des Bewußtseins weisende Marke des Objektiven.“ 2. Empfindungen bleiben also nicht bloß Zeichen für sinnliche Reize, sondern werden auch Bestandteile von Gemütsbewegungen und von Gefühlen, und sind in zweiter Linie Bestandteile von Vorstellungen und Wahrnehmungen. 3. Als Bewußtseinsinhalte sind dann Phantasiegefühlsvorstellungen und Erinnerungsbilder von sinnlicher Wahrnehmung zu unterscheiden.

⁷⁾ „Über Entwicklungspsychologie; ihre sachliche und geschichtliche Notwendigkeit.“

Damit sind wir auch der Stelle, an welcher die Völkerpsychologie von der physiologischen Psychologie sich abhebt, auf mehr als einer Spur. Wir beobachten dort, wo nicht mehr bloß die Reize von außen her, sondern die Gefühle von innen her die Empfindungen markieren! Wir erinnern uns dabei der völkerpsychologischen Generalbeobachtungen Wundts: „Die Sprache ist von dem Mythos beeinflusst, die Kunst ein Bestandteil der Mythenentwicklung, Sitten und Gebräuche sind überall vom mythologischen Denken getragen“⁸⁾. Damit trifft Wundt auf Gefühlsvorstellungen und Vorstellungsgefühle, die, in die Mythen eingekleidet, die Empfindung markieren. Die Empfindung gewinnt eine über ihren physiologischen Ablauf erhabene Bedeutung in einer Gefühlsvorstellungswelt = Mythos. Wir verweisen noch auf die Darstellungen der Struktur von Gefühlen und Strebungen bei Wundt⁹⁾, um die vielseitigen Möglichkeiten der Wirksamkeit völkerpsychologischer Entwicklungsgesetzlichkeit zu begreifen. Sodann verweisen wir noch darauf, daß die individualen Vorstellungswelten eines jeden Lebewesens mit ihrer ganzen Bestrebungsmannigfaltigkeit in die soziale Entwicklungsgenese der völkischen Gesellschaftsbezirke beschlossen sind, um die absolute Bedeutungsmannigfaltigkeit der durch die Völkerpsychologie zu analysierenden Gefühlsvorstellungswelt festzustellen, die sich als Unterschicht den Kultursystemen entgegensetzt.

Hier ist die Stelle, wo die begriffliche Findigkeit für die Anwendbarkeit seiner wissenschaftlichen Schöpfung, wie sie das Schaffen Wundts begleitet, ihre größten Triumphe feiert. Hier in der Vergesetzlichung der Vorstellungswelt des Völkerlebens zum Zwecke der Begreifbarkeit jener Mehrdeutigkeit des jedesmaligen Gefühlsverlaufs ist sie am größten. In dem Völkerleben kommt auch die Heterogonie der Zweckabsichten, die charakteristische Gesetzesaufstellung¹⁰⁾ Wundts, am sprechendsten zum Ausdruck. In dem Begriff für die Anwendbarkeit seiner wissenschaftlichen Schöpfungen liegt das Geheimnis der Erfolge der Wundtschen Lehre. Wie von selbst wird sie zur angewandten Pädagogik, und doch ist sie dieses nicht, sondern reine Wissenschaftlichkeit. Wundt ist aber von Haus aus Arzt gewesen, und man könnte seine völkerpsychologische Wissenschaft immerhin eine Art ärztliche Praxis an den Gefühlsvorstellungen der Gesellschaft nennen. Seine experimentelle Psychologie kurierte die

⁸⁾ Elemente. S. 7.

⁹⁾ Völkerpsychologie³ I, S. 50. Grundriß der Psychologie¹¹, S. 100. Z. vgl. Schmied-Kowarzik: Umriß einer neuen analytischen Psychologie. S. 205.

¹⁰⁾ Grundriß¹¹, S. 404.

technische Anwendbarkeit der Naturwissenschaften, z. B. der Astronomie, von den nach Wundt psychologisch beim Beobachter zu untersuchenden Fehlern der forschenden Beobachtung. Die experimentelle Psychologie, sagen wir, projizierte sich also als Wissenschaft auf die Ebene der Physiologie und im weiteren auf die der mathematischen Naturwissenschaft. Ebenso projiziert sich die Völkerpsychologie auf die Ebene der Geschichtswissenschaft, und ist doch eine ganz neue, anders als die Geschichtswissenschaft orientierte Art der untersuchenden Beobachtung. Dabei hat diese Projektionsebene der Geschichtswissenschaft von der Völkerpsychologie eine korrigierende Kur mancher ihr anhaftender psychologischer Fehler hinzunehmen. Die Streitfrage z. B. nach den entscheidenden Triebkräften in der Geschichte entscheidet die Völkerpsychologie so, daß weder die einzelnen Männer, wie Treitschke meinte, noch ausschließlich die Massen, wie die materialistische Anschauung lautet, die Geschichte von unten heraufführen, vielmehr eine beständige Wechselwirkung zwischen beiden, von der Volks- und Völkergesamtheit aus, den Resonanzboden für eine erfolgreiche Wirksamkeit eingibt. So liegt es schon im Ursprung der Zaubervorstellungen, daß es auf eine Wechselwirkung verschiedener Instanzen ankommt, deren Saum der einzelne für sich erfaßt. In den „Elementen“ haben wir die vorgreifende Projektion der Völkerpsychologie auf die Ebene der Geschichtswissenschaft deutlich. In dem Hauptwerk: „Die Völkerpsychologie“ läßt Wundt, besonders in „Sprache, Kunst, Mythos und Religion“ und auch noch in der „Gesellschaft“ und im „Recht“, eine rückgreifende Projektion auf die Ebene der Ethnologie eintreten, und erst in „Kultur und Geschichte“ wird die ethnologische Projektionsebene durch den Vorgriff auf die Geschichte abgelöst. Immerhin wird auch hier der Mythos¹¹⁾ als Einheitsvorstellung des Ursprungs reklamiert.

¹¹⁾ Aus der Erhebung des Gefühls in irgend welche Dimensionen der Abwehr oder Zukehr war die vorstellungsmäßige Ausmünzung des Mythos in Laut- und Wortsymbolen und in Mythen ebenso wie der Mißbrauch des Mythos durch die Magie entstanden. Aus der Konsolidierung der Abwehr in der Zukehr und umgekehrt entstand die Sitte. Zwischen Mythos und Sitte schob sich die Sozialentwicklung des Ritus zur Kunst, zum Kultus, zur Wirtschaft und zum Recht ein.

Aus der Reflexion des Gefühls auf die Empfindung zusammen mit der Rückerinnerung auf die Gebärde und Laut des Gefühlsausdrucks entsteht, wie der objektiv werdende Denkvorgang überhaupt, so die Sprachform im einzelnen. Das Denken gipfelt in einer vereinheitlichenden Dimensionenbemessung von Zukehr und Abwehr und damit in dem Aufheben des Richtungskontrastes jedes Affektes, sowie letztlich

Aber mag auch das Werk Wundts, ebenso wie es die Ausdrucksweisen des individual-psychischen Geschehens in der experimentellen Psychologie auf die Erkenntnismittel der Physiologie projiziert, so auch die Ausdrucksweisen des sozialgenetischen psychischen Geschehens in der Völkerpsychologie auf die Erkenntnismittel der Ethnologie, Soziologie und Historiologie bzw. speziell der Religions- und Rechtswissenschaft projizieren, es wäre, wie gesagt, ein durchaus irriges Verständnis dieses Werkes, wollte jemand bei diesen als Projektionsebene für die Innenschau entlehnten Erkenntnismitteln den Gegenstand der psychologischen Wissenschaft festlegen. Die psychologische Wissenschaft hat als solche keinen Gegenstand, sie projiziert sich aber gegenständlich. Sie ist als solche nur Methode des Gegenständlichmachens und geht in die Wurzel jeder Gegenständlichkeit im seelischen Geschehen, wie ja auch schon das seelische Geschehen selbst sich an sogenannte Gegenstände nur als Ausdruck der Empfindung und des jede Empfindung begleitenden Gefühls anhaftet. An und für sich, sofern etwas sich seelisch bekundet, hat es nicht eigne gegenständliche, sondern nur symbolische Bedeutung als Zeichen für die Erregung oder Stimmung, die es auslöst. So wird die psychische Erregung Gegenstands genug und läßt in ihrer Unmittelbarkeit jede sie einkleidende Vorstellungswelt und jede sie darstellende Gegenständlichkeit zurück. Als solche gibt sie den Untergrund einer neuen Wissenschaft, deren Ergebnis der stete Fluß der Deutung und Bedeutung aller Vergegenständlichung ist: Kulturfindung.

auch des ethischen Richtungskontrastes von Böse und Gut und der Reflexion auf das Gefühl überhaupt, als methodisch vernünftiges Lebens- und Religionssystem, in einer Einheit der Erkenntnis. Die Einheit der Erkenntnis füllt sich mit mythischer Tradition und Sitte; sie wird zur Einheit des Lebens, und es entsteht der Gottesbegriff der Geschichte. Wird dieser in die Menschheitsangelegenheiten speziell hineingezogen, so wird er in Hinsicht seelischer Beziehung Geist, in der Beziehung zwischen Seele und Geist: Brahman, in dem Erheben der Seele: Atman, in menschlicher Leidensgemeinschaftlichkeit: Buddha, in menschheitlicher Tätigkeitsbewährung: Gemeinschaft mit Christus.

C. Rezensionsabhandlung.

Steuerungumgehung.*)

Von

Dr. Ludwig Waldecker, o. Professor der Rechte an der Universität
Königsberg.

1919 versuchte man in der Reichsabgabenordnung eine zusammenfassende Grundlage, eine Art von allgemeinen Teil des Reichssteuerechts, zu schaffen. Über das — bewußt unvollständige — Werk ist man im ganzen sowohl wie in den Teilen geteilter Meinung. Besonders umstritten sind diejenigen Teile, in denen der Gesetzgeber es unternommen hat, den Steuerbehörden ein, wie man damals sagte, Messer in die Hand zu drücken, durch das Auswüchse der zweifelsohne recht dürftigen Steuermoral ausgeschnitten werden können sollen. Zu den umstrittensten dieser Bestimmungen wieder gehört der § 5 RAO.: „Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden.“ In den Kreis der sich auf diesen § 5 RAO. beziehenden Spezialliteratur gehört auch die vorl. Schrift.

Für den Verf. ist die „Steuerungumgehung“, der man in § 5 RAO. entgegenwirken wollte, ein Fall des „Rechtsbetrugs“, wenn und soweit zum Zwecke ungerechtfertigter Steuererschwerung durch den Gebrauch von Rechtsformen der Tatbestand verdunkelt werden soll. Hier liege regelrechte Simulation vor. § 5 sei nun aber außer in Einzelheiten der Fassung unbedingt dadurch verunglückt, daß er dieser Simulation nicht in der Weise der älteren, sondern der Zweckjurisprudenz zu Leibe gehe, also sich „der bei seiner Abfassung herrschenden, aber eigentlich bereits überlebten Kohler-Bährschen Lehre anschließt, daß er von der dieser eigentümlichen Auffassung von Wesen und Gebrauch der Rechtsformen ausgeht und sein Problem in gewisser Weise nach der nicht ganz unbedenklichen Methode der entgegengesetzten Fehler behandelt“ (S. 74). Es wäre besser gewesen, wenn der Gesetzgeber auf die Steuerungumgehung überhaupt nicht eingegangen wäre; vom Standpunkt der älteren Simulationstheorie aus wäre der gesuchte Effekt der Bekämpfung des Steuerbetrugs jedenfalls sicherer zu erreichen gewesen. Allenfalls komme eine Änderung des § 5 nach der Richtung in Frage, daß „für die Beurteilung steuerrechtlicher Verhältnisse maßgebend sei der wahre Sachverhalt und nicht die unrichtige Darstellung, welche die Beteiligten aus Unkenntnis oder Irrtum oder in der Absicht getan, ihre Verhältnisse oder für das Steuerrecht wesentliche Umstände zu verbergen“. Man könne auch hinzufügen, „durch unehrlichen, nicht sinnentsprechenden Gebrauch rechtlicher Formen und Gestaltungsmöglichkeiten könne die Steuerpflicht nicht vermieden oder gemildert werden“.

*) **Wilhelm Fuchs**, *Steuerungumgehung*. Eine rechtspolitische Betrachtung auf Grundlage einer allgemeinen Lehre vom Rechtsbetrug. Heft 20 von „Rechtswiss. Studien“, herausg. von Ebering, Berlin 1923 (E. Ebering). 124 S.

Verf. will also den von ihm für verfehlt erachteten § 5 RAO. dadurch verbessern, daß er auf die subjektiven Prämissen „wahr“, „ehrlich“ und „sinnentsprechend“ abstellt.

Dazu bedürfte es einer festen Relation zwischen Form und Inhalt, wofern ein „Rechtsbetrug“ vorliegen soll. Eine solche gibt es aber nur bei *jus certum*, und für dieses bestehen weder im bürgerlichen noch im Steuerrecht Schwierigkeiten, eben weil wir feststehende Ausgangspunkte haben. Ganz anders liegt der Fall bei dispositivem Recht, und von hier kommen die Schwierigkeiten her. Denn hier kann sich das Bild mit dem jeweiligen Standpunkt völlig verschieben, und die Frage ist dann, welcher der mehreren Standpunkte für die rechtliche Wertung d. h. die instanzmäßige Entscheidung maßgebend sein soll, wenn etwas vom Standpunkt der Beteiligten aus durchaus „ehrlich“ gemeint oder von ihrem Interesse aus, wie sie es verstehen, durchaus „sinnentsprechend“ zum Ausdruck gebracht ist, während von einem anderen Standpunkt aus sich leicht das gerade entgegengesetzte Bild ergibt.

Nehmen wir als Beispiel etwa die Sicherungsübereignung, um die sich die Ausführungen des Verf. zu erheblichem Teile bewegen: in der übergroßen Mehrzahl aller Fälle wollen die Parteien eine über das Pfandrecht des BGB. hinausgehende Sicherheit erreichen; die von ihnen dieserhalb gewählte Rechtsfigur entspricht diesem Willen nach jeder Richtung, während der an der Absprache unbeteiligte und vielleicht sogar entgegengesetzt interessierte Dritte nur zu leicht den vom Verf. einzig in Rechnung gestellten Standpunkt einzunehmen geneigt sein wird, diese Rechtsfigur sei in *fraudem creditorum* und damit *legis* gewählt, ergo liege ein nicht zu beachtender „Rechtsbetrug“ vor.

Sicher ist hier nur das eine, daß die Sache nicht so ganz einfach liegt; es ist deshalb kein Zufall, daß dieses Gebilde der Sicherungsübereignung in Theorie und Rechtsprechung so viel umstritten wurde und z. T. noch wird.

Wollen wir die richtige Lösung gewinnen, so haben wir uns vor allem davor zu hüten, daß wir den Standpunkt verschieben, d. h. in subjektiver Hinsicht etwas in den Tatbestand hineinragen, was die Parteien nicht gewollt haben, und in objektiver Hinsicht zwingendes Recht in weitergehendem Umfange unterstellen, als das Gesetz dies absolut oder relativ ausgesprochen hat. In beiden Hinsichten wurde und wird (letzteres z. B. vom Verf.) aber nur zu gern gefehlt. Wenn in concreto der Wille der Parteien über eine pfandrechtliche Sicherstellung hinausgehen wollte, und das ist bis auf verschwindende Ausnahmen in der übergroßen Mehrzahl aller Fälle wie gesagt tatsächlich anzunehmen, dann darf man ihnen nicht unterstellen, daß sie eine pfandrechtliche Sicherheit unter Umgehung der pfandrechtlichen Bestimmungen gewollt hätten. Und was die Rechtsfrage anlangt, so entscheidet, ob die Vorschriften des BGB. über das Pfandrecht in dem Sinne *jus certum* darstellen, daß eine ähnliche Sicherstellung in anderen und damit auch in eigentumsrechtlichen Formen ausgeschlossen erscheint. Wenn man diese Frage verneint, und es ist nicht abzusehen, weshalb sie bejaht werden sollte oder müßte, kommt es nur noch darauf an, ob sich in concreto gewählte Form und gewünschter Inhalt decken. Ist dies der Fall, dann geht die Übereignung in Ordnung und hat Bestand, so weit nicht noch etwa eine relative Unwirksamkeit mit Erfolg geltend gemacht werden kann, wie z. B. über die vom Verf. überhaupt nicht in die Betrachtung einbezogene Gläubigeranfechtung.

Eine ganz andre Frage ist es, ob man es für wünschens-

wert hält, daß die Rechtsfigur des Eigentums für Zwecke dienstbar gemacht wird, die die Redaktoren des BGB. noch nicht übersahen oder kannten. Ich kann mir vorstellen, daß man diese anderweite Frage leicht zu verneinen geneigt sein wird, wenn die neu entstehende Verwendungsart der gegebenen Rechtsfigur eine vorhandene anderweite Rechtsfigur, hier die des Pfandrechts, im Leben so gut wie verdrängt und hierbei obendrein vielleicht oft Mißbrauch und Gefährdung anderweiter Interessen unterläuft. Aber von solchen gefühlsmäßigen Gesichtspunkten dürfen wir und darf sich der Richter, trotz seiner Unabhängigkeit und der damit gegebenen Möglichkeit, als rechtsbildender Faktor tätig zu werden, nicht leiten lassen, solange es nun einmal unserer Rechtsstruktur entspricht, daß hier dem Gesetzgeber das letztentscheidende Wort gebührt.

Genau so liegt das Problem im Verhältnis von bürgerlichem und Steuerrecht, in welches unser § 5 RAO. nun einmal gehört. Soweit jus certum gegeben ist, sind für den Steuerbeamten wie für den Richter feste Relationen gegeben. Den Kreis dieses jus certum darf man nun aber nicht etwa willkürlich über den Satz erweitern wollen, daß das fiskalische Interesse oder das staatliche Recht auf die Steuer allen entgegenstehenden Privatinteressen vorzuziehen habe, so daß der Versuch, über den Gebrauch von rechtlichen Formen und Gestaltungsmöglichkeiten eine Steuerersparnis zu erzielen, schon deshalb „Steuerumgehung“, Simulation und „Rechtsbetrug“ wäre.

Gegenüber einer solchen Auffassung wäre geltend zu machen, daß sich im öffentlichen und insbes. im Steuerrecht so wenig wie sonst im Recht irgend etwas von selbst versteht. Und unser Steuerrecht, wie es sich nun einmal historisch umgeben hat, steht und fällt mit dem Obersatz, daß das Steuergesetz die magna charta für beide Teile, Zensit und Steuerbehörde, darstellt. Die gesetzliche Steuerobligaton begründet lediglich ein in seiner Tragweite genau feststehendes Abgabengewaltverhältnis. Dessen Bedeutung geht dahin, daß der Zensit in seiner Handlungs- und Bewegungsfreiheit in gewissen Hinsichten gehemmt ist, nämlich genau so weit, als die Verfügungsgewalt der Steuerbehörden reicht. Diese Verfügungsgewalt der Steuerbehörden ist nun aber nicht etwa unbeschränkt, so daß die Steuerbehörde alles zu tun rechtlich in der Lage wäre, was sie im fiskalischen Interesse für geboten erachtet. Im Gegenteil sind ihrer Bewegungsfreiheit ebenfalls Grenzen gezogen durch das mit Rechtsmitteln verfolgbare Gegenrecht des Zensiten auf Achtung und Wahrung des Steuergesetzes, dessen Formen und der Dispositionsgewalt des Zensiten.

Aus diesem Obersatz ergibt sich in materiellrechtlicher — bei der formalen Anwendung sieht es freilich nur zu oft anders aus — Hinsicht, daß der Zensit eine weitgehende Dispositionsfreiheit besitzt, während der Steuerbehörde eine enge Bindung auferlegt ist und nur ganz bestimmte Durchsetzungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt sind. Der Zensit bestimmt insbes. in voller Freiheit, in welchen tatsächlichen und Rechtsformen er zu wirtschaften gedenkt. Was er insoweit befindet, hat, soweit nicht ausdrückliche Bestimmungen entgegenstehen, die Steuerbehörde an sich und zunächst auch dann als gegebene Tatsache einfach hinzunehmen, wenn er dem Obersatz aller Wirtschaftlichkeit auch in Ansehung des Steuergesetzes gehuldigt, d. h. wenn er sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an die im Steuergesetz offen gebliebenen Möglichkeiten angepaßt hat, die ihm die für ihn günstigsten

Besteuerungsverhältnisse zu gewährleisten scheinen. Es hat sich gezeigt, daß das Leben insoweit sich noch an jedes Steuergesetz anpassen verstanden hat, sowohl was Rechts- wie Wirtschaftsformen anlangt. Das führte dann wohl wieder zu Maßnahmen auf der Staatsseite im Interesse der Sicherung des Steueraufbringens.

Seither war in diesem Wettlauf zwischen Leben und Steuerbehörden auf der Staatsseite der Gesetzgeber dadurch stärker engagiert, daß er aus einem gewissen — erfahrungsgemäß nur allzu berechtigten — Mißtrauen der Steuerbehörde nur beschränkte Möglichkeiten zur Verfügung stellte und deshalb nach deren Erschöpfung nunmehr selbst zu den „Fortschritten“ des Lebens Stellung zu nehmen hatte. Gelegentlich der Finanzreform 1919/20 wurden insoweit die behördlichen Durchsetzungsmöglichkeiten aus fiskalischen und politischen Gründen bedeutend erweitert. Es ist heute in viel weitergehendem Umfange als seither möglich, den „Kampf um die Steuer“ auf der Staatsseite zu führen, ohne daß der Gesetzgeber tätig zu werden brauchte, und in den Kreis der hierher gehörigen Vorschriften gehört auch der § 5 RAO. Aber an dem Prinzip hat sich damit nicht das mindeste geändert: nach wie vor hat der Zensit volle Bewegungsfreiheit, soweit nicht *jus certum* ihm Schranken auferlegt. Für den Gebrauch der Wirtschaftsformen bestehen insoweit nicht die mindesten Zweifel. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb für die Rechtsformen insoweit ein Unterschied sein soll. Es heißt die Struktur unseres Steuerrechts gründlich verkennen, wenn man meint, neben anderen Stellen komme in unserem § 5 RAO. zum Ausdruck, daß ein unbedingtes staatliches Recht auf die Steuer bestehe, dem gegenüber die private Freiheit im Gebrauch der bürgerlichen Rechtsformen zu weichen habe; wir hätten hier also den typischen Ausdruck dafür vor uns, daß seit der RAO. die Auffassung siegreich sei, die vor etwa zwei Jahrzehnten große, durch den Gebrauch von rechtlichen Formen und Gestaltungsmöglichkeiten verdeckte „Steuerhinterziehungen“ behauptete; das entspreche durchaus dem in Weimar verkündeten Programm, daß im Deutschen Reiche der Zukunft die Steuerpflicht die verbindende Rolle übernehmen solle, die seither die Wehrpflicht gespielt habe. Nimmt man noch hinzu, daß heute angeblich im Steuerrecht das „wirtschaftliche“ Denken entscheidend sein soll, so kann man schon verstehen, wenn solchergestalt eine Umkehrung der wirklichen Situation behauptet wird.

Aber deshalb bleibt doch eine solche Beweisführung falsch, weil sie die Voraussetzung mit der Behauptung beweist. Denn jenes in Weimar verkündete Programm hat nun einmal nicht dazu geführt, daß die historische Struktur unseres Steuerrechts zugunsten eines anderen Prinzips grundsätzlich verlassen worden wäre. Man hat sich darauf beschränkt, in einzelnen Hinsichten die Modalitäten der Durchführung des alten Prinzips umzugestalten, auf daß die Steuerpflicht nachdrücklicher zur Geltung komme. Aber auch insoweit ist nicht alles so heiß gegessen worden, als es damals gekocht wurde. Ich erinnere z. B. daran, daß unter steuerlichem Gesichtspunkt das Wirtschaftsleben auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft verwiesen werden sollte, und daß man hierbei zeitweilig sogar mit dem Gedanken des Verbots von Inhaberaktien spielte. Und wenn auch die verfahrensrechtlichen Vorschriften zuungunsten des Zensiten in einer Weise ausgebaut worden sind, daß über die Anwendung dieser Verfahrensvorschriften nur zu oft

das materielle Recht notleidet — in grundsätzlicher Hinsicht beweist das gerade, daß sich nichts gegen früher geändert hat. Ein Auseinandergehen von materiellem Recht und Rechtstatsache hat schon immer stattgefunden. Die Verschiebung ist deshalb nicht qualitativer, sondern quantitativer Natur. Und was unsere „Steuerumgehung“ anlangt, so liegt der Fall heute der Sache nach noch genau so, wie in der Vergangenheit. Die „Steuerumgehung“ ist genau so weit wie weiland die Doppelbesteuerung nicht „verboten“, als ihr keine gesetzliche Bestimmung im Wege steht. Es ist schlechthin unrichtig, daß ohne den § 5 RAO. über die vom Verf. behauptete Auslegungsmöglichkeit der gleiche Effekt erzielt werden könnte. § 5 RAO. spricht kein allgemeines Prinzip aus, sondern im Gegenteil eine, der subjektiven Meinung der Steuerbehörden objektive Maßstäbe entgegensetzende Ausnahme von dem sonst die RAO. beherrschenden Prinzip, das auch für die Steuerbehörden maßgebend ist und bleibt, was die wirtschaftende Persönlichkeit in ihrem Interesse, wie sie es versteht, für richtig erachtet hat. Eben deshalb ist der Gedanke des § 5 RAO. nicht der Verallgemeinerung und Erweiterung im Wege der Auslegung fähig. Nur in dem dort umschriebenen engen Rahmen ist die Steuerbehörde geltend zu machen berechtigt, daß die gewählten Rechtsformen ihr gegenüber ohne Bedeutung d. h. relativ unwirksam seien; für das Vorliegen der eng begrenzten Voraussetzungen des § 5 hat man ihr deshalb auch mit Recht die Beweislast aufgebürdet. Dem Zensiten wird letzten Endes durch § 5 gar nichts im Interesse der Besteuerung „verboten“. Es kommt nur darauf an, ob die Steuerbehörde die zu ihren Gunsten bestehende relative Unwirksamkeit der gewählten Rechtsformen geltend machen will. Nicht eine auf der Seite des Zensiten „verbotene Steuerumgehung“ steht in Frage, sondern die Steuerbehörde besitzt die beschränkte Möglichkeit, eine relative Unwirksamkeit gegen den Zensiten geltend zu machen.

Das Problem des § 5 RAO. ist somit ein ganz anderes, als es nach den Ausführungen des Verf. der Fall zu sein scheint. Es hat mit einem angeblichen allgemeinen Rechtsprinzip von der Art des vom Verf. propagierten „Rechtsbetrugs“ herzlich wenig zu tun. Seine Bedeutung ist organisatorischer Natur und liegt auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts, insofern es sich hier um verwaltungsmäßige Durchsetzungsmöglichkeiten handelt. Die Auslegung und Gestalt, die Verf. dem § 5 geben möchte, läuft letztlich auf eine völlige Preisgabe des seither unser Steuerrecht beherrschenden Prinzips hinaus. Künftig würde bei dieser Fassung einseitig die subjektive Meinung der Steuerbehörden entscheiden. Wenn man sieht, wie sehr die den Steuerbehörden in der RAO. gewährten formalen Durchsetzungsmöglichkeiten heute bereits die doppelteit verbindende Funktion des Steuerrechts zu verwischen sich geeignet erwiesen haben *), dann heißt es nicht zu viel behaupten, daß die vom Verf. vorgeschlagene Änderung des § 5 nur zu weiterer Verquickung von juristischem und staatswirtschaftlichem Denken führen würde, als dies bereits in der RAO. geschah. Damit bedeutete sie zugleich einen starken Schritt vorwärts auf dem Wege zur Vollendung eines Fiskalstaats, dem gegenüber wir nur noch Steuerknechte wären, die wie

*) Vgl. dazu meine Bemerkungen ArchRPhil. 18, 103 und 116.

weiland die „Untertanen“ des Polizeistaats in Ruhe und Modestie die Weisheit einer hohen Obrigkeit über sich ergehen lassen müssen. Die Frage wäre dann einzig, ob und inwieweit die Gewährung von Rechtsmitteln ein ausreichendes Gegengewicht bedeutet; insoweit sei aber daran erinnert, daß unsere Zeit nicht sehr rechtsmittelfreudig ist, zumal in Steuersachen, und daß auch die Ausgestaltung und Besetzung der Rechtsmittelinstanzen eine Rolle spielen kann und tatsächlich spielt. Eben deshalb dürfte es für das Verfahren selbst, wenn anders wir schließlich überhaupt noch so etwas wie einen Rechtsstaat behalten wollen, bei den seitherigen beschränkteren Möglichkeiten für die Behörden zu bleiben haben.

Ich vermag nicht recht zu sehen, ob und inwieweit Verf. sich über diese Seite der Problemstellung im klaren gewesen ist. Aber auch wenn sich seine Einstellung von eben der angedeuteten Zielsetzung aus erklären würde, bliebe es peinlich, daß Verf. mit absprechenden Werturteilen gegenüber anderweiten Meinungen allzu rasch bei der Hand ist. Wie wenig Anlaß er zu solcher Selbstüberschätzung hatte, zeigen obige Erwägungen, sowie die ihm bereits S. 5 unterlaufende grundsätzliche Unklarheit, daß er die „Steuerrechtssätze hinsichtlich ihrer Form d. h. ihres allgemeinsten Inhalts ins Auge fassen“ will. Wenn hier eine solche allgemein feststehende Relation zwischen Form und Inhalt bestehen soll, dann braucht man sich jedenfalls über das Ergebnis der Betrachtungen nicht zu wundern. Gefragt habe ich mich allerdings, ob denn gerade nur für das Steuerrecht diese feste Relation bestehen soll, oder ob es nicht logisch wäre, sie allgemein anzunehmen.

Störend erweist sich auch die Anlage der Arbeit, insofern sich zahlreiche Wiederholungen finden und im ersten Teile vieles als bekannt vorausgesetzt wird, was erst später zur Darstellung gelangt. So findet sich z. B. der Wortlaut des § 5 RAO. erstmalig S. 53; es sieht fast so aus, als hätte die Arbeit ursprünglich mit dem heutigen § 20 (S. 53) begonnen und als wären die vorausgehenden Ausführungen erst nachträglich vorgeschoben worden, ohne daß eine ausreichende Umstimmung der Arbeit stattgefunden hätte.

D. Besprechungen.

Eugen Kühnemann, Kant. C. H. Beck, München. 1. Teil, Der europäische Gedanke im vorkantischen Denken 1923. XII + 558 S. 2. Teil, Das Werk Kants und der europäische Gedanke 1924. VIII + 719 S.

Unter den vielen Veröffentlichungen zur Kant-Feier darf dieses Werk eine besondere Stellung beanspruchen. Es ist nichts weniger als der Versuch, den Ewigkeitsgedanken Kants, von aller Schulform losgelöst, in seiner Entwicklung und Bedeutung zur Darstellung zu bringen und ihn so jedem ernststen Menschen zugänglich zu machen. „Sein Ewigkeitsgedanke ist die ewige Wahrheit des philosophischen Idealismus“ (I S. V). Vom Standpunkte des Idealismus aus zeichnet daher der

1. Band den weltgeschichtlichen Hintergrund, aus dem das kantische Werk hervortritt. In dem „Die tragenden Grundgedanken“ über-schriebenen ersten Buche findet Sokrates als der Ursprung des euro-päischen Geistes seine Stelle, Platon als der Begründer des Idealismus in der abendländischen Philosophie, Aristoteles als der erste dogmatische Metaphysiker, Jesus Christus, der als der entscheidende Wendepunkt aller Geschichte das Leben der Liebe und der Brüderlichkeit der Menschheit lebt und an die Stelle des trennenden Wissens den demo-kratischen Glauben oder die Religion setzt, und die moderne Natur-wissenschaft, die die im Christentum auf dem Boden der Sittlichkeit vorbereitete Idee der Unendlichkeit auf die Natur überträgt und von letzten mathematischen Voraussetzungen aus „eine wahre Wissenschaft von der Natur und in ihr das Vorbild aller Wissenschaftlichkeit“ (284) erhofft.

Das zweite Buch mit dem Titel: Die ausgestaltenden Gedanken bringt Spinoza, der im Sinne der modernen Naturwissenschaft eine allgemeine Weltansicht dogmatisch entwirft, und dadurch zum meta-physischen Gegenspiel Kants wird, Hume, der in dem Versuche, das Leben der erkennenden Seele zu ergründen, Kants erkenntnis-theoretische Antithese darstellt, Leibniz, der den mathematischen Gedanken seiner Starrheit entkleidet, ihn für das Leben fruchtbar macht, und von da aus die Einheit aller wissenschaftlichen und religiösen Kultur sucht, und zum Schluß als von seiner Weltansicht bestimmt Lessing und Herder, von denen jener den Gedanken des unaufhörlichen Strebens zur Klarheit dem deutschen Geistesleben hinterläßt, während Herder zum Naturgedanken den Geschichtsgedanken hinzufügt, der in der Idee der Humanität sein Ziel findet.

Aus dieser weltgeschichtlichen Problemlage heraus entwickelt dann der zweite Band in seinem ersten Buche das Werk Kants. Kant erscheint so gesehen als die Zusammenfassung aller früheren Arbeit und die ent-scheidende Tat in der Entwicklung des Idealismus. Durch die Wendung von der Frage nach dem Kern der Welt zu der anderen nach der letzten Notwendigkeit im Erkennen „rettet er die Möglichkeit von Wissenschaft und auch von Metaphysik in ihrem rechten Sinne“ (II, 43) und begründet zugleich „den modernen Gedanken vom Leben als einer unendlichen Bewegung zum Ziel im „Unendlichen“ (63). Die vier Kapitel mit den Überschriften: die Wahrheit, die Sittlichkeit, die Schönheit, der Sinn der Welt und Gott, geben die spezielleren Ausführungen. Das zweite Buch des zweiten Bandes endlich: Das Werk Kants und der europäische Gedanke, verfolgt den Einfluß Kants auf Goethe und Schiller, die, „was in Kant Begriff blieb, zu einer Kraft des Lebens machten“ (534). Schiller, der als der eigentliche Begründer der Schönheitslehre im Geiste des Kritizismus zugleich den innersten Sinn der Kantischen Sittenlehre als eines Gesetzes der Freiheit und der Liebe herausarbeitet und durch den Gedanken der Totalität des Lebens den Grund zu aller Lebens-philosophie legt, und Goethe, der die Frage des intuitiven Verstandes stellt und in seinem ganzen Sein die Philosophie Kants lebend zu ihrer höchsten Erfüllung wird. Das Schlußkapitel wirft noch einen Blick auf den Gegenwartssinn und Gegenwartswert des kritischen Gedankens und gipfelt in der Erklärung, daß gerade dadurch der moderne Mensch zustandekommt, daß er sich dazu entschließt, nichts gelten zu lassen, als was sich vor seinem Geiste in seiner Notwendigkeit ausweist, um von hier aus einen auch sonst oft angeschlagenen Gedanken zum Ausdruck

zu bringen, daß im Kritizismus die Philosophie Ernst macht mit dem christlichen Gedanken der Neugeburt aus dem Geiste (678). —

Es ist selbstverständlich, daß ein Werk, das unter Ablehnung alles Dogmatismus und Empirismus „an der Neuschöpfung der Philosophie durch Kant das philosophische Denken selber lehren will“ (I 319), eine gewisse Auswahl treffen muß, und man wird sagen dürfen, daß sie so, wie Kühnemann sie getroffen hat, seiner Absicht in glänzender Weise entspricht. Wer dieses Werk liest — und durch die Vermeidung jedes unverständlichen Fremdwortes wendet es sich an jeden philosophisch interessierten Menschen —, wird einen lebendigen Eindruck von dem Werden des Idealismus gewinnen und sich durch die Plastik und Wärme der Darstellung, die die Gestalten oft geradezu leibhaftig vor Augen zaubert, von Anfang bis zu Ende gefesselt fühlen. Allerdings wird der historisch bewanderte Leser nicht immer ohne Bedenken bleiben. Und so sehr er der scharfen Ablehnung jener philosophiegeschichtlichen Arbeiten zustimmt, „in denen die großen Namen nur als Kleiderhaken benutzt werden“ (I, S. VII), muß er sich doch fragen, ob damit noch eine Haltung ganz vereinbar ist, die das an sich zweifellos wertvolle Prinzip: einen Denker verstehen bedeutet gar nichts anderes, als ihn im Geist und demjenigen schöpferischen Grundgedanken seines Unternehmens begreifen, der die tragende Einheit seines Werkes ist usw., bis zu dem Grade steigert, daß sie einen Gedanken „als den eigentlichen Kantgedanken, wenn es sein muß, auch gegen Kant selber zu behaupten“ bereit ist (II. 122). Ob in diesem Sinne nicht auch z. B. gegen Platon selber in der Auffassung der Ideen (II. 389) und gegen Jesus Christus in der Auffassung der Unendlichkeit des Lebens im Guten (I 270 ff.) verfahren ist? Vielleicht wird auch nicht jeder mit der vom Verfasser vertretenen Auffassung des Idealismus einverstanden sein, nach der er nicht nur einen Ausgang vom Geiste bedeutet, sondern eine Anschauung ist, für die es in Wissenschaft, Sittlichkeit, Schönheit und Religion ein Reich ewig gültiger notwendiger und selbstgewisser Gedanken gibt (gl. I 387), die „bestehen und gelten ganz unabhängig davon, ob sie wirklich gedacht werden“ (II. 117), und wird dann auch nicht das als die Aufgabe der Wissenschaft ansehen, „in dem bunten, veränderlichen Spiel der Erscheinungen das unveränderliche System der Begriffe“ zu suchen (II. 676), sondern nur dieses, seiner durch passende und mit dem Fortschreiten der Wissenschaft veränderliche Begriffe Herr zu werden. Er wird dann nicht nur der Metaphysik der Welt, sondern auch der des Geistes (II. 716), in der die allgemein und notwendig geltende Welt der Gedanken „in schöpferisch setzender Denktätigkeit sich erschließt“ (II. 140) zweifelnd gegenüberstehen, um so mehr als der Verfasser selbst die Unvollendbarkeit dieser Erkenntnis betont (II. 694, gl. 116), und selbst der schauende Verstand am Einzelnen nicht „vollenden“ kann, was am Ganzen undurchführbare Aufgabe bleibt (II. 695), so daß vielleicht nichts in problemgeschichtlicher Hinsicht angreifbarer erscheint als die Bezeichnung Goethes als den Vollender Kants. Aber alle diese und ähnliche Anstände verschwinden gegenüber der Großzügigkeit des Ganzen, das zugleich durch die wiederholte Betonung der Bedeutung der weltgeschichtlichen Problemlage für den Ursprung philosophischer Anschauungen ein entschiedenes Zeugnis ablegt für den unersetzlichen Wert der Geschichte der Philosophie für die Philosophie überhaupt.

Königsberg.

Goedeckemeyer.

Giorgio del Vecchio, Il concetto della natura e il principio del diritto, 2^a ed. Bologna, Zanichelli, 1922, un vol. di pag. X + 191.

La ristampa dell'opera, pubblicata or sono tre lustri da Giorgio Del Vecchio sul concetto della natura per ricavarne il principio del diritto, non può non richiamare ancora oggi l'attenzione più viva, dimonstrandosi pur sempre quell'opera a una attenta considerazione un contributo ispirato a rigorosa meditazione e sostenuto da ricca dottrina. Il chiaro autore, che in precedenti lavori aveva indagato e illustrato gli elementi costruttivi del concetto del diritto, ha voluto completare il sistema, passando dal reale all'ideale giuridico; dando cioè conto della più alta massima di giustizia, che permette di valutare e ragguagliare tutti i possibili casi della esperienza giuridica. Di qui la necessità della nuova indagine, e del nuovo criterio, che si desume dalla essenza della natura umana.

Per preparare la determinazione di questa essenza, il Del Vecchio premette alcune considerazioni sulla esigenza di un assunto filosofico, che a lui appare costituita dalla tendenza di ricondurre la congerie dei dati e delle apparenze a un solo principio, che ne denoti la fondamentale unità. E in questo criterio si può convenire; a un patto però, che esso non identifichi visione universale e visione unitaria, e rimanga fermo che alla visione universale della filosofia compete di cogliere l'unità del mondo anche attraverso la differenziazione dei fenomeni. La ricerca speculativa che il D. V. dedica alla concezione della natura risente al contrario un po' troppo, almeno mi sembra, di una tendenza unitaria, che si impone al di sopra di qualsiasi distinzione. E così da un lato il criterio della causalità è additato a sostegno di una prima visione sintetica della natura, come ordine necessario nella sequela di tutti i fenomeni, anche umani; e d'altro lato il criterio teleologico investe ogni ordine dell'universo, appunto perchè, non solo nel mondo organico e umano ma anche nell'inorganico, dal contesto delle sequele emergono le relazioni e i valori finali. Però, contro questa dottrina, che porta a una concezione meccanica e metafisica insieme della natura, noi riaffermiamo la distinzione, che non è contrapposizione, tra il mondo della causalità e il mondo della motivazione, tra il mondo obbiettivo e il subbiettivo, e in genere tra le leggi della realtà fisica o meccanica e le leggi della realtà psichica o ideale. In questa specie di correlazione trascendente tra i due mondi, oggettivo e soggettivo, di cui risulta l'universo, trovo fondato il principio della autonomia dell'io nella natura. E questo principio appare idoneo a spiegare bene, secondo i canoni dell'idealismo storico, anche i fondamenti e le direttive dell'etica.

Il nostro autore invece, coerente al suo idealismo critico, dopo aver messo l'uomo al suo posto nella natura come ultimo e sommo termine nell'ordine delle formazioni e degli sviluppi, cerca poi di chiarire il primato dell'io sulla natura, ricorrendo alla essenza dell'io come soggetto pensante; per cui l'uomo si riflette sulla natura, la riassume tutta in sè stesso, la pone e comprende come sua idea. Ma questa rappresentazione dell'uomo come organo delle idee può sembrare davvero troppo limitata; quando al contrario il soggetto è pure il centro di correnti sentimentali e volitive, dalle quali non può scindersi la visione di elementi obbiettivi o esterni. Comunque, nel sistema che stiamo studiando, l'io, in un primo momento immerso nella realtà della natura, si afferma quasi d'improvviso principio assoluto e

autonomo; e dinanzi a questa conclusione, per cui si ammette che l'intera realtà non è più qualche cosa di estrinseco, ma è propriamente una funzione o rappresentazione dell'io, rimane evidentemente superata e involta ogni altra concezione della natura esaminata fin qui.

Per parte nostra, riconoscendo l'autonomia dell'io nella natura, riteniamo spiegata, per immediata e intrinseca deduzione, la necessità di una disciplina della condotta: così per segnare la resistenza dell'io al mondo esterno nei processi della motivazione, e da ciò si induce l'etica morale; come anche per segnare i limiti della attività dell'io nel mondo esterno nei processi della operazione, e da ciò si deduce l'etica giuridica. Ebbene, nemmeno il Del Vecchio, partendo dal primato logico e dalla autonomia assoluta dell'io, mi sembra che sia riuscito ad eliminare completamente nella costruzione dell'etica il mondo sensibile, l'individuo empirico. Lo sforzo dell'uomo è appunto, anche per il nostro autore, quando viene a concrete determinazioni dei principi dell'etica, nel superare l'antitesi con il mondo della natura; è nell'operare, non come mezzo o veicolo delle forze della natura, ma come essere autonomo, avente qualità di principio e di fine. Da questa premessa, che serve per avvistare i principi di fondazione dell'etica morale, il Del Vecchio è anche pronto per dedurre il principio del diritto: nell'atto che la legge genera nel soggetto la necessità o il dovere morale di operare quale principio autonomo, riconosce pure in esso la facoltà, o il diritto, di valere per tale di fronte a tutti, gli attribuisce l'esigenza di non essere impedito o disconosciuto praticamente da altri nel porre in atto questa sua qualità. Ma a questa costruzione io debbo osservare, anzi tutto, che è necessario, prima di arrivare alle direttive dell'etica, di spiegarne il fondamento, mostrando per quali forze dalle condizioni dell'io nell'universo si arriva alla presentazione, dinanzi alla coscienza dell'individuo, dei principi etici come imperativi. E poi, mi sembra anche impari alla posizione dell'etica giuridica di costruirla su un elemento negativo, quale è una pretensione valida ed esperibile universalmente da ognuno verso ogni altro; mentre all'incontro ragioni positive inducono al vincolo di socialità, per cui all'entità individuale si sovrappone l'ente collettivo, che è la società.

Queste divergenze dal pensiero costruttivo del Del Vecchio sono espresse qui, sia pure nella brevità della recensione, in cenni fugaci, per attestare il grande interesse suscitato dalla lettura dell'opera dell'insigne filosofo giurista, e per fare menzione in qualche modo dell'attento studio che essa merita. Aggiungo che quest'opera riesce istruttiva anche nella parte storica, dove mette in luce l'importanza che il concetto di natura ha avuto, pure attraverso ricorrenti parallogismi, in alcuni sistemi di filosofia del diritto. Ma particolarmente felice è il capitolo di chiusa, che contiene una illustrazione, da un lato della naturalità del diritto positivo e dall'altro del significato e del valore che compete al diritto naturale come distinto dal positivo.

Se per diritto naturale vuole intendersi le esigenze etico-giuridiche, i principi ideali che emanano dalla necessità dei rapporti obbiettivi della vita reale, in tal caso è ben certo anche per noi che questo momento spirituale ha autonomia rispetto agli altri momenti della disciplina giuridica. Codesta disciplina nella sua concretezza consiste in un sistema di regole pratiche scritte per degli atti operativi, ai quali compete la realizzazione di fini, efficienti alla soddisfazione degli scopi, che sono nella natura degli individui, presi per sè e nella loro associazione. Ecco pertanto che il principio supremo del diritto, e i principi generali che vi si coordinano, hanno per essenza di creare una funzione propulsiva

e direttiva dei concreti sistemi delle leggi e degli atti giuridici. Sulla base di questa constatazione la critica ci ha insegnato a distinguere, come bene nota il Del Vecchio, la verità del fenomeno da quella della esigenza ideale che gli sovrasta, offrendoci anche il modo di riconoscere la graduale conciliazione nel mezzo storico. Questa conciliazione è pienamente spiegata dalla natura del fatto storico, che è un'alternativa vicenda tra la realtà e l'ideale, o meglio un perenne conato per tradurre negli atti gli ideali che brillano nella coscienza.

Benvenuto Donati

Prof. Ord. nella R. Università di Macerata.

Dr. K. Sternberg: Walther Rathenau der Kopf. Mit einem Bildnis W. Rathenaus. Berlin-Grünwald (Dr. W. Rothschild) 1924. VIII + 147 S.

Nicht Rathenau als Politiker, sondern als Philosoph bildet den Gegenstand dieser Schrift. Sie will ihn als solchen zugleich schildern und kritisieren. Die Darstellung faßt aus den vielen Veröffentlichungen Rathenaus die systematisch zusammengehörigen Gedanken unter den Kapiteln Metaphysik, Religionsphilosophie, Ethik, Geschichts- und Naturphilosophie, Wirtschaftsphilosophie, Staatsphilosophie und Ästhetik zusammen und läßt zugleich den inneren Aufbau der Rathenauschen Philosophie in geschickter Weise ans Licht treten. So gelingt es St., einen übersichtlichen Einblick in die in hohem Maße interessante und viele Vorurteile über R. völlig widerlegende Gedankenwelt dieses Mannes zu verschaffen, in dem St. um der Synthese von Wirtschaft und Geist willen geradezu einen neuen Typus von Menschen erblicken zu können glaubt.

Aber trotz aller Schätzung, die er besonders dem moralischen Gehalte, dem ethischen Optimismus der Rathenauschen Philosophie entgegenbringt, verkennt er nicht nur nicht, sondern betont ausdrücklich ihren wissenschaftlich unzulänglichen Charakter. Er sieht in R. ähnlich wie in Spengler und Keyserling einen Exponenten unserer in expressionistischer Weise nach einer neuen Metaphysik des Lebens drängenden Zeit, für die eine verwirrende Vermischung von Naturalismus und Romantik charakteristisch ist. Das Fehlen von Logik und Erkenntnistheorie erscheint ihm als der fundamentale Mangel, der notwendig „die methodische Reinheit, d. h. nichts anderes als die Wissenschaftlichkeit der Rathenauschen Philosophie“ in Frage stellt. Und mit vollem Recht zitiert er die Worte Cohens, daß die Romantik die schwerste Gefahr der Menschenvernunft sei. Besonders von hier aus hebt er im Geiste der Neukantianer die einzelnen Bedenken hervor, die er dieser Philosophie gegenüber hegt.

Mag man ihm hierbei auch im einzelnen folgen oder nicht, seinem Gesamturteil wird man nicht nur nach der negativen, sondern auch nach der positiven Seite hin zustimmen müssen. So bildet das Buch eine im hohen Grade objektive und ausgezeichnete Einführung in die Gedankenwelt eines Mannes, von dem Sternberg mit Recht klagt, daß seine Gegner von der unbeschränkten sittlichen Wirkung, die er ausströmt, nichts verspürt haben.

Königsberg.

Goedeckemeyer.

Dr. S. Friedländer, Kant für Kinder; Fragebuch für den sittlichen Unterricht; Paul Steegemann Verlag Hannover (ohne Jahreszahl).

Das Schriftchen ist nach Form und Inhalt ein Katechismus für religionslosen Moralunterricht, der nach Ansicht des Verfassers einst-

weilen neben, später an Stelle des Religionsunterrichtes treten soll. Deutlich fühlbar ist neben der antireligiösen eine antivölkische Tendenz. Mit Kant steht das Büchlein nur durch Ernst Marcus in Verbindung, aus dessen Schriften Fragen und Antworten „brevierartig“ entnommen sind. Neben dieser Unselbständigkeit nimmt sich sonderbar aus die reklameschreiberische Art, mit der der Verf. im Vorwort den Wert seines „Lehrbuches“ und seinen Gewährsmann E. Marcus, — „den einzigen Kantverständigen unserer Zeit“ —, verherrlicht. Alles in allem: das Büchlein zählt zu den bedauernswerten Erscheinungen, die sich an Kants Namen anhängen.

Königsberg, Pr.

Wilhelm Michael Gierens.

Dr. Bruno Alexander-Katz, Das Patent- und Markenrecht aller Kulturvölker. Bd. I X + 646 S., Bd. II Textausgabe der gesamten deutschen Gesetzgebung und der internationalen und Sonderverträge des Deutschen Reiches auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Zeichenwesens und des Urheberrechts. X + 214 S. 2. Auflage 1924. Berlin-Grünwald. Dr. Walther Rothschild.

Die erste Auflage dieses Werkes habe ich in Bd. VI S. 718 dieser Zeitschrift angezeigt. Ich kam zum Schlusse, daß hier der Praktiker der Praxis ein schätzenswertes Hilfsmittel gewähre. Nach 12jähriger Benutzung des Werkes kann ich für die neue Auflage nur das frühere Urteil wiederholen. Die schon aus der Druckausführung ersichtliche Sorgfalt ist gleich geblieben, die Zahl der behandelten Staaten und aus ihnen beigezogenen Spezialisten sowie der Umfang des Hauptwerkes ist erheblich gewachsen. Neu aufgenommen sind Gesetze aus dem Patentrecht von Bolivia, Britisch-Ostafrika, China, Costa Rica, Danzig, Estland, Guatemala, Jugoslawien, Lettland, Marokko (franz.), Marokko (span.), Neuseeland, Panama, Philippinen, Polen, Salvador, Siam, Südafrikanische Union, Südwestafrika und Tschechoslovakei, aus dem Markenrecht der gleichen Staaten und von Haiti, Honduras, Litauen, Paraguay, Peru und Ukraine. Das zuerst in den Veröffentlichungen der Gesellschaft für Weltmarkenrecht angewandte System, das Recht der einzelnen Staaten unter den gleichen Stichworten zu behandeln, hat sich auch hier ausgezeichnet bewährt. In jeder der beiden Abteilungen wird zunächst das Gesetzesmaterial gegeben, wobei die Zitierung der betreffenden Gesetzessammlung zur Ermöglichung einer Überprüfung für die Zukunft zweckmäßig wäre, sodann werden das materielle Recht unter den Gesichtspunkten: Träger, Gegenstand, Dauer, Wirkung, Anfechtung und Geltendmachung des Schutzes und das Verfahren, die Gebühren und die Staatsverträge behandelt. Wesentliche Irrtümer habe ich nicht festzustellen vermocht. Das Werk wird nicht nur der Praxis, sondern auch der Wissenschaft, insbesondere der Rechts-Vergleichung, ausgezeichnete Dienste leisten.

München. Oberstlandesgerichtsrat Prof. Dr. Silberschmidt.

Einführung in die Rechtswissenschaft, von Dr. **Th. Sternberg**, vormals o. ö. Professor a. d. Kaiserl. Univ. Tokyo. 2. Teil: Das Rechtssystem; 1. Hälfte: Grundbegriffe und Privatrecht. 2. vermehrte Aufl. Samml. Göschen, Vereinigung wissenschaftl. Verleger, Berlin u. Leipzig, 1922. 133 S.

Dem die Methoden- und Quellenlehre enthaltenden ersten Bändchen läßt Sternberg einen Überblick über die allgemeine Rechtslehre i. e. S.

(objektives und subjektives Recht, Rechtssubjekt, Rechtsobjekt, Rechtsverhältnis, Rechtsbegriff, Rechtsinstitut), über das bürgerliche Recht, das Handels-, Wechsel-, Schifffahrts- und Versicherungsrecht sowie über das Geistesgüterrecht in zweiter Auflage folgen. Die auf 35 Seiten zusammengepreßte, inhaltreiche allgemeine Rechtslehre dürfte für Anfänger reichlich schwer sein. Vieles an ihr, wie an dem ganzen Buche, reizt zum Widerspruch. Die Gleichsetzung von Gesetzesrecht und *jus scriptum* (S. 13) hätte dem Verf. nicht unterlaufen dürfen. Die Revolution von 1918 ist kaum berücksichtigt, König, regierendes Fürstenhaus, Thronfolge, Kronprinz, Militär- und Abgabefreiheit standesherrlicher Familien u. dgl. kommen dauernd vor (z. B. S. 16, 18, 23, 24, 25, 27). Erbitterte Feindschaft gegen den „Drachen Staat“ klingt durch, verbunden mit weltbürgerlichen Tendenzen („Bald hoffentlich wird es „Ausländer“ nicht mehr geben“, S. 28). — Der Überblick über das bürgerliche Recht ist klar und faßlich, Bedenken wären u. a. gegen Einzelnes aus dem Vereinsrecht (S. 51) und gegen die Darstellung des Nichtigkeitsbegriffs (S. 52) zu erheben. Aus dem Familienrecht seien folgende, den Haß des Verf. gegen jeden sozialen Zwang kennzeichnende Sätze angeführt: „Das geltende Eherecht ruht historisch wesentlich auf kirchlichen Quellen, in denen jüdisches und römisches Recht verschmolzen als „christliche Ehe“ ausgegeben ist: eine Blasphemie, da Jesus die Ehe ebenso wie die gesamte Rechts- und Zwangsordnung überhaupt verwirft . . . Ursprüngliche Eheform des Menschen ist nicht wie die des Affen die monogamische . . . Der mit der Zeit immer mehr sich durchsetzende Eifersuchtstrieb bringt die Männer allmählich dahin, die ihnen zusagenden Frauen vom Umgang mit anderen Männern gewaltsam auszuschließen. Und seitdem ist es eine Grundaufgabe aller Rechtsordnung, das Recht des Menelaos zu hüten“ (S. 91).

Das Erbrecht kommt mit drei, das Handelsrecht samt Nebengebieten mit zwölf Seiten zu kurz weg, namentlich im Vergleich zu dem siebzehn Seiten umfassenden, stark naturrechtlichen „Geistesgüterrecht“ (darunter „Recht des Nerven- und Seelenlebens, Recht am Fürsichsein, am Privatleben, Recht auf Erhaltung und Entwicklung, Recht auf Freiheit nebst Recht der freien Sexualität“).

Wer die scharf betonte Einstellung des Verf. zu Ehe (vgl. oben) und Staat („Der Staat tritt noch heut auf wie einst der alte Herren-Ritterstand als privilegierte Mörder-Organisation“, S. 122) nicht teilt, sondern im Gegenteil der Überzeugung ist, daß Stärkung des Staatsgefühls und Familiensinns heute nötiger ist denn je, wird sich mit dieser „Einführung in die Rechtswissenschaft“ nicht befreunden können.

Königsberg i. Pr.

Erich Genzmer.

O. Külpe, Vorlesungen über Logik, hgg. v. O. Selz, a. o. Prof. a. d. Un. Bonn. Mit 7 Fig. i. Text. Lpz. (Hirzel) 1923. XII + 364 S.

Wesentlich für die Absicht Külpes auf logischem Gebiete ist die Auffassung der Logik als eines Teiles der Wissenschaftslehre (7), woraus für ihn folgt, daß sie sich einmal „an den objektiven Bestand der Wissenschaften, wie er in Büchern niedergelegt ist“ zu halten (7, 16 f., 92, 121) und die sie vom Subjekt unabhängig machende (121) transzendente Methode anzuwenden hat (1, 16, 151, 153 f.), und daß sie ferner unter Ausschluß der der Erkenntnistheorie zuzuweisenden (15) Methoden der Forschung allein auf die Darstellungsmethoden einzuschränken ist (8, 84). Sie ist für ihn also eine Lehre, die es nicht mit

dem Denken und Erkennen, sondern mit der gütigen Darstellung des Erkannten zu tun hat (13, 18).

Da die Voraussetzung dafür eine Elementarlehre ist, welche die letzten logischen Bestandteile der Darstellung aufsucht (9), da zu einer „fortlaufenden Darstellung“ ferner eine Verbindung zu sinnvollen Komplexen gehört (10), und „es in der Logik auch noch ein Verfahren, Urteile . . . mit einander zu verbinden und daraus neue abzuleiten“ gibt (12), so bilden Begriff, Urteil und Schluß den Gegenstand der Elementarlehre, der dann eine Methodenlehre der Darstellung zu folgen hat (12 f.). Sofern das alles als Bedingungen der Darstellung als der Form der Wissenschaft formale Voraussetzungen sind, „läßt sich die Logik als die Wissenschaft von den formalen Voraussetzungen der Wissenschaft definieren“ (13 vgl. 86).

Über diese ganze Auffassung der Logik läßt sich natürlich diskutieren. Und K. selbst legt in dem zweiten, historischen Kapitel eine solche Diskussion vor. Aber wenn er aus ihr eine Bestätigung für seine Ansicht entnimmt (153, 157), so wird man z. B. darauf hinweisen dürfen, daß die *ἐπαικτικοὶ λόγος* des Sokrates der Forschung dienen und der Gegenstand der aristotel. Logik die Frage des Erkennens und nicht des Darstellens (56) ist. Und selbst die Beziehung auf Bolzano und Husserl dürfte kaum in der von Külpe behaupteten Form (139, 146) zutreffen. Wenigstens finden sich bei B. recht verschiedene Definitionen der Logik, und für Husserl umfaßt die reine Logik, die für ihn in „absoluter Selbständigkeit von allen anderen wissenschaftlichen Disziplinen“ steht (Log. Unt. I 161), „in allgemeinster Weise die idealen Bedingungen der Möglichkeit von Wissenschaft überhaupt“ (ib. 254 f.). Und wenn die Logik noch irgend etwas mit dem *λόγος* zu tun haben, die Darstellung die Erkenntnis „nachahmen“ soll (271, 335), so wird man sie ungern bloß auf die Darstellung eines schon gefundenen Wissens (vgl. 85) beschränken und ihr die Untersuchung des wissenschaftlichen Denkens als solchem absprechen. Ist das in der Tat „die wesentliche Veränderung, die für die moderne Logik gegenüber der älteren maßgebend geworden ist“ (7), so liegt die Befürchtung nicht fern, daß sie mit ihrer Absicht, „vorhandenes Wissen zu ordnen“ (73), in eine ähnliche Abhängigkeit von den Einzelwissenschaften gerät, wie im Mittelalter von der Theologie. Und es ist wenigstens möglich, daß ihr daraus auch ähnliche Nachteile erwachsen, wie es z. B. Külpes Angriffe gegen die traditionelle Auffassung des Schlusses (296, 325) schon zeigen.

Indessen hat sich Külpe faktisch an seine Definition der Logik keineswegs durchweg gehalten. Letztlich handelt es sich doch nicht um eine „Analyse der in der Wissenschaft selbst geübten und anerkannten Darstellungsweise“, sondern um „das ideale Ziel der Darstellung“ (17). Und den tatsächlichen Umfang seiner logischen Einzelausführungen charakterisiert das Nachwort besser als die einleitenden Bestimmungen, wenn es sagt, die Logik habe „in ihren reichen Beziehungen zur wissenschaftlichen Forschung und Darstellung“ vorgeführt werden sollen (350).

Ich bin weit davon entfernt, Külpe aus diesen immerhin beachtlichen Unstimmigkeiten einen Vorwurf zu machen oder ein Urteil über seine Logik abzugeben. In dem vorliegenden Werke handelt es sich ja nicht um eine Veröffentlichung Külpes, sondern um ein bloßes Vorlesungskonzept, das — wie auch eine Reihe von Einzelheiten zeigt — noch nicht durchgehends ausgereift ist. Trotzdem ist es in mancher Hinsicht von Interesse. Die prinzipiellen Bedenken gegen die

„reine“ Logik hat allerdings auch Külpe nicht behoben. Was eine „Wahrheit an sich“, eine Geltung ohne denkendes Subjekt (225), eine Evidenz, die lediglich von dem Sachverhalte abhängt (226), eigentlich bedeuten sollen, hat auch er nicht klar machen können, und die vermeintliche Schlichtung des Streites über die absolute Geltung der Urteile (262 ff.) ist etwas reichlich einfach und f hrt Külpe obendrein zu Konsequenzen (264), deren Vereinbarkeit mit seiner schroffen Ablehnung einer biologischen Auffassung der Wissenschaft (123) nicht über jedem Zweifel steht. Dagegen sind die Ausführungen über die Einteilung von Begriff, Urteil und Schluß, die von der traditionellen z. T. beträchtlich abweichen, stellenweise sogar geeignet, zu einer Revision des überlieferten Anlaß zu geben, und auf die kritische Haltung gegenüber der mathematisierenden Logik (136 ff.) möchte ich ganz besonders hinweisen.

Königsberg.

Goedeckemeyer.

E. Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschließlich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

Behn, Prof. Dr. Siegfried, Die Wahrheit im Wandel der Weltanschauung. Eine kritische Geschichte der metaphysischen Philosophie. 322 S. Berlin und Bonn. Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung. 1924. — **Baron Cay von Brockdorff**, Die englische Aufklärungsphilosophie. (Geschichte der Philosophie in Einzeldarstellungen; herausgegeben von Gustav Kafka Bd. 24.) 180 S. München 1924. Ernst Reinhardt. — **Emge**, C. A., Ueber verschiedene Bedeutungen von „Idee“. 16 S. Jena 1924. Frommannsche Buchhandlung (Walter Biedermann). — **Emge**, C. A., Die Soziologie Bertrand Russells. Kritische Gedanken über ihre Methode. 48 S. Jena 1924. Frommannsche Buchhandlung (Walter Biedermann). — **Fehr**, Hans, Die Auferstehung des Mittelalters im modernen Recht. Berner Antrittsrede vom 12. Juli 1924. Schweizerische Monatshefte für Politik und Kultur. 4. Jahrg., Heft 7. Zürich 1924. Verlag der Genossenschaft zur Herausgabe der Schweizerischen Monatshefte für Politik und Kultur. — **Festschrift zum 60. Geburtstage Prof. Dr. Ludwig Spiegels**, Prager Juristische Zeitschrift. 4. Jahrg. (1924), Heft 2/3. Mit Beiträgen von Rauchberg, Laun, Meisel, Spiethoff, Peterka, Schanil, Egon Weiss, Engländer, Weizsäcker, Franz Adler. — **Haff**, Karl, Rechtspsychologie, Forschungen zur Individual- und Massenpsychologie des Rechts und zur modernen Rechtsfindung. (Abderhalden, Handbuch der biologischen Arbeitsmethoden. Abt. VI, Teil C II, Heft 1. Lieferung 133.) 118 S. Berlin und Wien 1924. Urban & Schwarzenberg. — **Harms**, Bernhard, Weltwirtschaft und Weltwirtschaftsrecht. Separatdruck aus Strupps Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie. 1924. — **von Hentig**, Dr. Hans, Machiavelli, Studien zur Psychologie des Staatsstreichs und der Staatsgründung. 62 S. Heidelberg 1924. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. — **von Hippel**, Dr. Ernst, Privatdozent an der Universität Heidelberg, Untersuchungen zum Problem des fehl-rhaften Staatsakts. Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung. VIII+147 S. Berlin 1924. Julius Springer. — **Holdack**, F., Ueber Liebe und Ehrfurcht im Paulinischen und Kantischen Sinne. (Rede.) 16 S. Berlin 1924. Verlagsanstalt des Deutschen Beamtenbundes. G. m. b. H. — **Kaufmann**, Dr. Felix, Privatdozent an der Universität Wien, Die Kriterien des Rechts. Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre. VIII+164 Seiten. Tübingen 1924. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — **Klein**, Peter, Eine internationale Akademie für vergleichende Rechtswissenschaft. 1924. — **Kraft**, Dr. Julius, Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von Kant und Fries. VIII+176 Seiten. Berlin - Grunewald. Dr. Walther Rothschild. — **Nelson**, Leonhard, Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik. Dritter Band. System der philosophischen Rechtslehre und Politik. XXXV und 680 Seiten. Leipzig 1924. Verlag „Der Neue Geist“. Dr. Peter Reinhold. — **Revue Philosophique de la France et de l'étranger**, dirigée par L. Lévy-Bruhl. 49. Jahrg.

Heft 7/8 (1924). Librairie Félix Alcan, Paris. — **Rivista internazionale di Filosofia del diritto**. Herausgegeben von Giorgio del Vecchio, Antonio Pagano, Roberto Vacca. 4. Jahrg., Heft 3. 1924. Roma. — **Rivista Trimestrale di Studi filosofici e religiosi**. Herausgegeben von Alessandro Bonucci, o. Professor an der Universität Palermo. Vol. IV Nr. 4. 1924. Perugia, Via Baldeschi, 2. — **Rümelin, Max**, Rechtssicherheit. (Rede.) 72 Seiten. Tübingen 1924. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — **Sauer, Wilhelm**, Grundlagen der Gesellschaft, Eine Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie. XX + 506 S. Berlin-Grünwald 1924. Dr. Walther Rothschild. — **Sauer, Wilhelm**, Il presente e l'avvenire della Filosofia del diritto in Germania. Sonderabdruck aus Rivista internazionale di Filosofia del diritto. 4. Jahrg., Heft 3. 1924. — **Stimmer der Zeit**, Monatsschrift für das Geistesleben der Gegenwart. 54. Jahrg., Heft 11/12. 1924. Freiburg i. Br. Herder & Co. — **Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft**. Herausgegeben von Georg Brodtnitz. 78. Jahrgang, Heft 1. 1924. Tübingen. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung. — **Zeitschrift für Politik**. Band XIII, Heft 4—6. 1924. Berlin. Carl Heymanns Verlag.

II. Wirtschaftsphilosophie, Sozialphilosophie und Sozialethik.

von **Mühlenfels, Albert**, Spezielle und allgemeine Konjunktur. Zur Kritik des Konjunkturbegriffs. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. Band 122. 1924.

III. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und Prozeßrecht. — Strafrecht.

Bruck, Prof. Dr. Ernst, Zwischenstaatliches Versicherungsrecht. (Ueberset.-Studien zum Handels-, Schifffahrts- und Versicherungsrecht. Herausgegeben von Wüstendorfer und Bruck. Heft 3.) XII + 51 S. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. J. Bensheimer. — **Cahn, H.**, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich. Nachtrag. Schweitzers Handausgaben mit Erläuterungen. 74 S. München, Berlin, Leipzig 1924. J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier). — **Das neue Zivilprozessrecht**. Beiträge der Professoren Lehmann, Lent, Mendelssohn Bartholdy, Pagenstecher, Rosenberg, Richard Schmidt, Wach, Weiss. Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht des In- und Auslandes. 128 S. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. J. Bensheimer. — **Klein, Peter**, Die grundsätzliche Massgeblichkeit des Personalstatuts des Schuldners bei rechtsgeschäftlichen (Vertrags-) Obligationen. Juristische Wochenschrift. 53. Jahrg., 1503/4. — **Koppe, Dr.**, Rechtsanwalt, Die neuen Industriebelastungsgesetze. XII + 243 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht des In- und Auslandes**. Organ der Vereinigung Deutscher Zivilprozessrechtslehrer. 13. Jahrg., Heft 2. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. J. Bensheimer. — **Warneier-Koppe**, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. XII + 236 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Weygand, Dr. Johannes**, Rechtsanwalt, Geldentwertung und Liefergeschäfte. (Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Prof. Dr. Karl Geiler. Heft 1.) 96 S. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. J. Bensheimer.

2. Staats- und Verwaltungsrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht.

Fischer, Eugen, Kriegsschuldfrage und Aussenpolitik. 59 S. Berlin 1923. Deutsche Verlagsgesellschaft für Politik und Geschichte m. b. H. — **Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht**. Heft 5. Fünfte Jahresversammlung Würzburg, 11. bis 14. Juni 1924. Kiel 1924. Institut für internationales Recht, Danische Strasse 15. — **Nussbaum, Prof. Dr. Arthur**, Das Ausgleichsverfahren. Ein Beitrag zur Kritik des Versailler Vertrags und seiner Durchführung. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. 25.) 1923. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen. — **Pohl, Prof. Dr. Heinrich**, Luftkriegsrecht (Vortrag). 48 S. Stuttgart 1924. W. Kohlhammer. — **Vervier, Heinrich**, Dr. jur. et rer. pol., Regierungsrat I. Klasse und Privatdozent, Der Rechtswechsel im öffentlichen Recht und seine Einwirkung auf gleichwertige öffentlich rechtliche Normen. (Habilitationsschrift). VI + 192 S. München, Berlin und Leipzig 1923. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). — **Was soll Deutschland leisten?** Die Sachverständigen-Gutachten von Dawes und Mc Keena nebst allen Anlagen. Erste auf Grund der Originale durchgesehene Textausgabe mit volkswirtschaftlicher Einführung, ausführlicher Inhaltsübersicht und alphabetischem Sachregister. 13.—20. Tausend. Berlin 1924. Verlag von Reimar Hobbing.

3. Steuerrecht.

Becher, Dr. Karl, Rechtsanwalt, Reichsabgabenordnung mit Stundungsordnung und Beitreibungsordnung. XVI + 360 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Bruck, Dr. W.**, und **Erfurth, W.**, Tabellarische Uebersicht über die Vorauszahlungen auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer 1924. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Koppe, Dr. Fritz**, Rechtsanwalt, Die Einkommen- und Körperschaftssteuer-Vorauszahlungen nach der vom 10. August 1924 ab geltenden Rechtslage. 207 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Strutz, Georg**, Die Absetzungen für Abnutzung nach dem Einkommensteuergesetz. Zweite durchgesehene und ergänzte Auflage. 65 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde.

OTTO LIEBMAN

Dr. jur. h. c.

*aus Anlaß seines 60. Geburtstages
am 24. April 1925*

zugeeignet von der

*Internationalen Vereinigung
für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*

Die ungeheure Lebensarbeit dieser scharf umrissenen Persönlichkeit ist bekannt.

Mit dem ihn auszeichnenden treffsicheren Blick für die treibenden geistigen Kräfte und Strömungen der Zeit hat er die wachsende Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Wissenschaft und das Leben des Rechts erkannt und ist unserer Vereinigung ein treuer Helfer geworden.

Die Zueignung dieses Heftes unseres Archivs bedeutet den Ausdruck des Dankes und der Verehrung für den hervorragenden Mann, dem wir noch viele Jahre reichsten Wirkens von Herzen wünschen.

Der Vorstand der IVR.

Friedrich von Wieser
Wien

Leopold Wenger
München

Peter Klein
Königsberg i. Pr.

Walther Rothschild
Berlin

A. Aufsätze.

Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts.

Von

Prof. Dr. Ernst Landsberg, Bonn.

„Die Grundprinzipien des Rechts“ von Dr. Giorgio del Vecchio*), o. Professor der Rechte an der Universität Rom, übertragen von Dr. Albert Hellwig, Landgerichtsdirektor in Potsdam. (Beiheft Nr. 16 für die Mitglieder der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie). Verlag Dr. Walther Rothschild, Berlin-Grunewald 1923. 62 S. 8°.

I.

Der Titel der Schrift von del Vecchio erscheint, namentlich für den deutschen Leser, zunächst fast irreführend — erweist sich dann aber doch auf die weitere Betrachtung hin als zutreffend. Der Verfasser geht nämlich nicht aus von den „Grundprinzipien des Rechts“ im allgemeinen, abstrakten, rechtsphilosophischen Sinne, sondern von einer positiven Bestimmung des italienischen Rechts (Codice Civile, Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, art. 3 cap. 1): „Falls eine Streitfrage nicht durch eine klare Gesetzesbestimmung entschieden werden kann, müssen ähnliche Fälle oder analoge Materien regelnde Bestimmungen herangezogen werden. Wenn der Fall auch dann noch zweifelhaft bleibt, muß er gemäß den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.“ Es handelt sich um die Streitfrage: was ist hier unter „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ zu verstehen? Unter der auch in Italien lange Zeit hindurch absoluten Vorherrschaft der positivistischen Rechtslehre hatte man dies regelmäßig im positivistischen Sinne entschieden: allgemeine Grundsätze des römischen Rechts — oder des gemeinen Rechts — oder des italienischen Codice Civile selbst, die wohl überwiegend herrschende Meinung — oder des gesamten positiven italienischen Rechts, eine jüngere

*) Vgl. zu dem Neudruck von del Vecchios Werk 'Il concetto della natura e il principio del diritto' auch die im Januarhefte dieser Zeitschrift erschienene Besprechung von Benvenuto Donati. Sie ist mir erst nach Fertigstellung des Manuskripts zu diesem Aufsätze zugegangen und bietet eine philosophische Kritik, zu der ich nicht wohl mehr nachträglich Stellung nehmen kann, die übrigens sich mit der allgemeinen Tendenz meiner Ausführungen wenig berührt.

Variante der vorigen Ansicht. Alle diese Auslegungen verwirft Verf., indem er einerseits negativ den Beweis ihrer Unmöglichkeit erbringt, andererseits positiv aus zwingenden historischen Gründen eine ganz andersartige Wortbedeutung als die einzige nachweist, die dem Gesetzgeber vorgeschwebt haben könne.

Was zunächst die negative Seite anlangt, so handelt es sich hauptsächlich um die beiden hier zuletzt genannten positivistischen Lehren; und dabei vor allem wieder um die weitest verbreitete von ihnen, die bekanntlich auch oft unter der Wendung auftritt, in derartigen Gesetzesbestimmungen sei zuerst die Rede von einer *analogia legis* und dann von einer *analogia juris* (d. i. etwa analoge Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gesetzes), die man dazu durch Induktion aus ihm zuerst finden soll. Als ob das möglich oder zulänglich wäre! Unmöglich, denn aus einem Gesetzbuche würde man durch Induktion ganz allgemeine, aber doch leitende und bestimmte Rechtsgrundsätze nur finden können, wenn es mit logischer Strenge deduktiv aus solchen hervorgegangen wäre, durch Analogie gelangt man nie über einzelne Anwendungsfälle und Ähnlichkeiten hinaus; unzulänglich, denn wenn man selbst gewisse allgemeine Anschauungen und Leitmotive dem „Geiste des Gesetzes“ entnehmen möchte, so werden diese gerade bei echten Gesetzeslücken, bei neuen Verhältnissen und Bedürfnissen des Lebens versagen. Dasselbe muß schließlich auch zutreffen, wenn man an Stelle des Geistes des einzelnen Gesetzbuches den Geist der ganzen positiven Rechtsmasse, wie zu einer bestimmten Zeit bei einem bestimmten Volke gültig, setzt — wobei man zunächst noch darauf hinweisen könnte, daß hier die praktische Ausführung vollends stets wird scheitern oder auf reine Willkür hinauslaufen müssen. Zudem bemerkt del Vecchio, bei Erlaß des Gesetzbuches habe man doch unmöglich an ein nationales Rechtssystem denken können, das damals kaum im Entstehen begriffen war. Aber er führt uns hier schon einen starken Schritt weiter — ohne ausdrückliche Einstellung gegen das Prinzip der historischen Rechtsschule, aber um so schärfer dagegen gerichtet —, indem er nämlich es als eine Art von Entwürdigung verwirft, wenn man glaube, aus dem italienischen nationalen Rechtssystem allgemeine Grundsätze herleiten zu können oder gar zu müssen, die von denjenigen der „allgemeingültigen *ratio juris*“ verschieden wären. Bestand für Savigny gerade die Dignität des nationalen Sonderrechts in der Eigenart seines Geistes, entsprechend der Eigenart des Volksgeistes, aus dem es quillt, so schreibt del Vecchio (S. 12 Note 13): „Wir Italiener sollten also ein Recht haben, das nur uns eigen wäre? Und würde dieser

Mangel an allgemeingültigen juristischen Elementen nicht eine einzigartige Minderwertigkeit bedeuten, die um so unwahrscheinlicher ist, als sie sich bei einem Volk finden würde, das gerade der Erbe der Weisheit der Römer ist?“ Zu wie entgegengesetzten Ergebnissen doch das nationale Pathos sich gesellen kann!

Hier dient es aber doch wohl nur als gelegentliche Würze des naturrechtlich-rechtsphilosophischen Pathos, unter dem del Vecchio wirklich steht. Die Grundprinzipien des Rechts sind eben die aus der allgemeingültigen *ratio juris* zu erschließenden des Natur- und Vernunftrechts. Der positive, geschichtliche Beweis, daß das sardinische „Albertinische Gesetzbuch“, aus dem der italienische *Codice Civile* diese Bestimmung wörtlich übernommen hat, das Wort nur in diesem Sinne gebrauchen konnte, da das der damals absolut herrschende, ja damals einzig bekannte Sinn war, ist natürlich leicht zu führen. Er ergibt sich zudem aus der Vorgeschichte des Gesetzes, in dessen Entwurf zuerst ausdrücklich von den „Grundsätzen des Naturrechts“ (dies wieder unter wörtlicher Anlehnung an den berühmten § 7 des Österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches, bekanntlich eines reinen Erzeugnisses naturrechtlichen Geistes) die Rede war, eine Formel, die nicht etwa wegen irgendwelcher Absicht sachlicher Abweichung, sondern nur aus redaktionellen Gründen zu dem jetzigen Gesetzestext umgestaltet wurde, wie zum Überflusse die dabei abgegebene Erklärung des sardinischen Justizministers¹⁾ es ausdrücklich bemerkt. Mit diesem positiven Ergebnisse seiner Auslegung hält nun also, und darauf kam es offenbar dem Verfasser wesentlich an, das Naturrecht, dessen Verweisung aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft man so lange und allgemein (auch in Italien, genau wie bei uns) „als eine Ruhmestat der modernen Rechtswissenschaft“ (S. 8) „gewissermaßen als eine Anstandspflicht“ (S. 9) angesehen hatte, seinen Wiedereinzug in die Halle der italienischen Rechtswissenschaft, und zwar für diese ganz, da die zugrunde ge-

¹⁾ „Ministro Guardasigilli“: d. i. der Siegelbewahrer, d. i. der Justizminister mit seiner bekannten offiziellen Titulatur. Wenn der Übersetzer schreibt (S. 11): „... in letzter Instanz im Einverständnis mit Guardasigilli der Vorschlag gemacht wurde...“, so könnte man fast meinen, er habe Guardasigilli für den Eigennamen des Herrn Ministers gehalten. Sonst scheint mir die Übersetzung, so weit ich, ohne daß der italienische Text mir vorläge, es beurteilen kann, sehr treu geraten zu sein (sinnstörend aber noch S. 17 oben: „Dieselbe juristische Erfahrung“, wo es offenbar heißen muß: „Selbst die juristische Erfahrung“, im Text doch wohl: „La stessa“); sie ist namentlich erfreulich gut lesbar, trotz der großen Schwierigkeiten mancher abstrakter Ausführungen.

legte Bestimmung des Codice Civile sich nicht nur auf ihn bezieht, auch nicht allein auf das Privatrecht, sondern auf alle Gesetze (S. 8 Note 3).

Freilich ein wenig glorreicher Einzug, da er vor sich geht nicht aus eigener Kraft, sondern nur gestützt auf jene positivistische Krücke. Del Vecchio zieht daraus entschlossen die Folgerungen. Zunächst (§ 3), daß zwischen den allgemeinen Rechtsprinzipien und den besonderen Rechtsnormen keinerlei Disharmonie und Unvereinbarkeit bestehen darf. Nicht nur hat sich der Jurist — del Vecchio ist von jedem Freirechtler tum weit entfernt — unbedingt den Vorschriften des positiven Rechts zu fügen, wie sie sich aus dessen unmittelbarer und analoger Auslegung ergeben; sondern es können auch nur solche allgemeine Rechtsprinzipien anerkannt werden, die sich mit jenen Ergebnissen zu einem harmonischen, in sich geschlossenen Rechtssystem verbinden lassen, mag man dabei nun die Stufenleiter zwischen dem Allgemeinen und der Einzelvorschrift von oben nach unten oder umgekehrt abschreiten, was beides zur Vollständigkeit zusammengehört. Sodann aber und namentlich (§ 4): „Bei der Bestimmung der allgemeinen Grundsätze des Rechts wird . . . das individuelle Denken sich nicht selbst überlassen und kann keineswegs sich ganz beliebig ergehen.“ Vielmehr hat die Vorschrift des Codice Civile offenbar Bezug auf gerade diejenige Summe, auf gerade dasjenige System von allgemeinen Rechtsprinzipien, die als solche zur Zeit seiner Abfassung im großen und ganzen galten; und so ist denn der italienische Jurist da, wo er gemäß jener Vorschrift die „allgemeinen Rechtsprinzipien“ anwenden muß, an diesen mehr oder weniger bestimmt, aber doch im allgemeinen leicht greifbar gegebenen Inhalt des bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts herrschenden Vernunftrechts gebunden. Es ist dasjenige Vernunftrecht, welches sich in dauernder Überlieferung von Geschlecht zu Geschlecht, für das bürgerliche Recht auf Grund des römischen Rechts und seiner Gedanken von der *naturalis ratio*, für das öffentliche Recht auf Grund des englischen und französischen Verwaltungsrechts und seiner naturrechtlichen Grundauffassungen (*bills of rights*, *déclaration des droits*) gebildet hat; welches während des naturrechtlichen Jahrhunderts von den großen Völkerrechtsdenkern aller Kulturvölker immer wieder gefördert, immer mehr von irreführenden historisch-primitivistischen Verwechslungen der Urnatur mit der rationalen Natur der Dinge befreit worden ist; welches dann durch die großen Gedanken von Rousseau, Kant und durch die Arbeit ihrer Nachfolger — so wird man del Vecchios Sinn hier aus andern seiner Schriften ergänzen

dürfen — für die ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts herrschend geworden ist: Dieses geläuterte Vernunftrecht ist es, auf dem der Codice Civile vielfach in letzter Linie beruht, auf das er zur Ausfüllung seiner Lücken den Juristen verweist und das so mit dem Codice Civile zusammen ein harmonisches System ergibt. „Das Band,“ sagt unter Berufung auf Vico, einen seiner Lieblingsautoren, hier del Vecchio S. 25 f., „das zwischen den allgemeinen Rechtslehren besteht, die den Gedanken einer bestimmten Zeit beherrschen, und den gesetzlichen Bestimmungen, die in dieser Zeit geschaffen sind, kann mehr oder weniger einfach und leichter oder schwerer zu entdecken sein; aber es kann nicht fehlen, wenn es wahr ist, daß diese bürgerliche Welt gewißlich von Menschen geschaffen worden ist und daher ihre Grundsätze sich in unserem menschlichen Geiste wiederfinden; wenn es mit anderen Worten wahr ist, daß der menschliche Geist das Recht sowohl als Erscheinung wie als Idee erzeugt. Demgemäß hängt die Aufgabe des Auslegenden, die Vorschrift von art. 3 cap. 1 anzuwenden, eng zusammen mit der ganz unumstritten ihm obliegenden Aufgabe, die einzelnen Bestimmungen des positiven Rechts nicht nach ihrem Buchstaben, sondern aus dem Geiste des Rechtsganzen hervor anzuwenden; in beiden Fällen ist auf die zur Zeit der Gesetzesabfassung allgemein herrschende Rechtsphilosophie, für den Codice Civile auf das Naturrecht und Vernunftrecht von Cicero bis Grotius, Leibniz, Kant, Rotteck, Rosmini, Ahrens und Trendelenburg²⁾ zurückzugehen; nur daß es sich in dem letzteren Falle um richtiges Verständnis des positiven Rechts, im ersteren Falle um Ausfüllung seiner Lücken auf Grund seiner eigenen Weisung handelt.

II.

Soweit gelangt, fährt nun del Vecchio (§ 5, S. 26 f.) fort: „Gewiß nicht, um den hohen Gegenstand zu erschöpfen, sondern nur, um ihn wenigstens anzuschneiden, wollen wir hier einige wesentliche Züge der naturrechtlichen Theorien, die sich in unserem geltenden Recht wiederfinden, erwähnen.“ Wir wollen ihm nunmehr auch hierin folgen, jedoch unter stärkerer Kürzung, da für meine Zwecke die einzelnen Anwendungsfälle von geringerer Bedeutung sind. Wenn dabei Fälle, wo Sätze des Naturrechts mit solchen des italienischen geltenden positiven Rechts übereinstimmen, und solche, wo del Vecchio Sätze des Naturrechts zur

²⁾ Vgl. S. 26 Note 39.

Lückenergänzung verwendet, durcheinanderlaufen, so muß das einstweilen hingenommen werden.

So liegt es gleich bei dem ersten Gedanken, den Verfasser der Naturrechtslehre entnimmt, daß nämlich das Recht einem menschlichen Bedürfnis entspricht, deshalb nur für Menschen, aber auch für alle Menschen gleichmäßig vorhanden ist: Eigenschaft als Rechtssubjekt, Grundsatz der gleichen Freiheit oder der Koexistenz, Beschränkbarkeit des Persönlichkeitsrechts nur durch Gesetz, Forderung, daß der Richter in jedem Streitfall betreffend das äußere Zusammenleben von Menschen eine Entscheidung geben muß. Indem del Vecchio dabei besonders betont, daß diese Grundsätze nicht nur zwischen Privatpersonen, sondern auch zugunsten des Individuums dem Staate gegenüber gelten, kommt er auf den Begriff des Rechtsstaates und nimmt auch dessen Aufstellung und Durchführung als (S. 32) „einen der leitenden Grundsätze der Naturrechtsschule oder, besser gesagt, einer ihrer endgültigen Auffassungen, die ihre hundertjährige Entwicklung abschlossen“, in Anspruch — ein Anspruch, dessen Berechtigung für die Anwendung auf das Strafrecht man wohl ohne weiteres zugeben kann, während ich für Staats- und Verwaltungsrecht, um die es sich doch hauptsächlich handelt, schwere Bedenken habe, die ich hier nur durch Nennung des einen Namens Gneist andeuten kann. Wie dem aber auch sein mag, daß es sich hier jedenfalls um Dinge handelt, die durch das positive italienische Recht — bürgerliches Recht, Strafrecht, Staatsrecht — im wesentlichen gedeckt sind, ist einleuchtend.

Auf Lücken des positiven Rechts kommt in diesem Zusammenhang del Vecchio dann erst anläßlich einiger Einzelheiten des Rechts an der Persönlichkeit, zuerst des Rechts am eigenen Bilde, unter Aufstellung eines allgemein-naturrechtlichen Rechts an der Persönlichkeit, mit Zitat von Gierke und Kohler, wie er denn überhaupt die deutsche juristische Literatur sowohl entfernterer Vergangenheit wie der Gegenwart erstaunlich beherrscht. Sollte aber wirklich, wie er weiter (S. 38) behauptet, auch für das Recht am eigenen Körper eine Lücke im italienischen positiven Recht vorliegen? Sollte dieses Recht³⁾ nicht auch dort, wie wir es für unser Recht überwiegend annehmen, durch den zweifellos gegebenen Rechtsschutz und Schadensersatzanspruch im Ver-

³⁾ Daß es sich dabei nicht um einen Anwendungsfall des Eigentums handelt, das Recht am Körper kein Eigentum des Menschen an seinem eigenen Körper darstellt, hält dabei Verf. noch einer längeren Beweisführung für bedürftig. Wenn das freilich wirklich noch so notwendig ist, so begreift man auch die sonstige Stellungnahme eher.

letzungsfalle mitgegeben sein? Wieder etwas anders liegt es um das Namensrecht, für das es in Italien noch an positivrechtlicher Anerkennung mangelt, das aber del Vecchio doch wohl zu einseitig wertet, wenn er es lediglich vom Gesichtspunkte des Persönlichkeitsrechts her aus dem Naturrecht herleitet, ohne an die Analogie der Firma, ihres materiellen Wertes und ihres Rechtsschutzes, zu denken. Wenn dann weiter das Fehlen eines Verbotes schikanöser Rechtsausübung als Mangel empfunden und die Deckung auch dieses Bedarfes aus dem Naturrecht versucht wird (S. 41 f. Note 65), so dürfte da doch wohl dem Naturrecht ein Sprößling der deutschen Theorie und der deutschen Gesetzgebung untergeschoben sein; freilich dürfte darin, daß sich diese Unterschiebung so recht annehmbar bewerkstelligen läßt, doch auch wieder eine Empfehlung des del Vecchioschen Prinzips als eines sehr brauchbaren liegen.

Mit der Freiheit der Persönlichkeit steht die Freiheit, sich verbindlich zu verpflichten, in einer gewissen Zusammengehörigkeit und doch auch wieder — nach eingetretener Verbindlichkeit — in einem gewissen Gegensatz. Del Vecchio löst diese Schwierigkeit (§ 8, S. 43 f.) indem er sagt: „Die bindende Kraft oder die Fähigkeit, ein Gesetz zu bilden, kommt dem Willen von jenem vernunftgemäßen Besinnen über sich zu, das dem Willen gestattet, sich als Ausdruck des absoluten oder noumenischen Charakters der Person zu bezeichnen . . . Daher kommt es, daß nicht jedes Lebewesen, wie sehr es auch einen Willen im weiteren Sinne haben mag, sich gültig verpflichten kann, sondern nur ein vernunftbegabtes . . . Man verlangt eine entwickelte und zur vollen verständigen Überlegung gekommene Persönlichkeit, bei der weder äußere noch innere Hindernisse vorliegen, deren freie Wahl und deren eigener Vernunftschluß in keiner Weise gestört ist.“ Daraus folgt dann auch weiter, daß die Verbindlichkeit nur so weit reichen kann, wie mit Vernunft, menschlicher Würde und Freiheit vereinbar. Und daraus wieder die Nichtigkeit nicht bloß z. B. des Sklaverei-Vertrages, sondern auch aller auf persönliche Leistung oder Unterlassung gerichteter Verträge (Konkurrenzklauseln oder dergleichen), die zu weitgehend in jene höheren Rechtsgüter eingreifen. So wird, während es sich sonst nur um Übereinstimmung des Naturrechts mit dem italienischen Rechte handelt, wieder einmal eine Lücke dieses letzteren ausgefüllt, und zwar unter Anziehung von § 74 unseres Handelsgesetzbuches für eine analoge positive Lösung.

Aus der letzt vorstehend wörtlich gegebenen Stelle del Vecchio folgt weiterhin, daß die Willenserklärung eines zu voller

Vernunft gekommenen jüngeren Menschen, auch wenn er noch nicht das formale Alter der Geschäftsfähigkeit ganz erreicht haben sollte, einer gewissen naturrechtlichen Verbindlichkeit nicht entbehren wird, wodurch die Fälle, in denen auch das Gesetz den Rechtsgeschäften Minderjähriger mindestens mittelbar eine gewisse Bedeutung zulegt, erklärlich werden. Soweit, eine Natural-Obligation hier zu stabilisieren, wie ihn leicht die Folgerichtigkeit dazu bringen könnte, geht jedoch dabei del Vecchio nicht. Wohl aber kommt er noch zum Schlusse dieser Anwendungsfälle (§ 10) auf die Frage der Natural-Obligation, im allgemeinen und für sonstige Möglichkeiten, eingehender zu sprechen.

Diese Frage ist auch im italienischen Zivilrecht, wie bei uns, strittig, obschon sie dort insofern etwas anders liegt, als wenigstens einmal im Codice Civile der unserem Gesetzbuch bekanntlich vollständig fremde Ausdruck vorkommt, nämlich in Art. 1237, aus Anlaß der *soluti retentio*. Dadurch liegt die Sache natürlich dort für die Anerkennung der Natural-Obligation viel günstiger; daß es eine solche gibt, kann kaum ernsthaft bestritten werden, obschon offenbar auch dort sich eine starke, positivistische Abneigung gegen die Anerkennung dieses Instituts geltend gemacht hat. Eine gewisse Stütze findet die Betätigung dieser Abneigung darin, daß der Art. 1237 sich damit begnügt, für den Fall des Vorliegens einer Natural-Obligation die *soluti retentio* auszusprechen, ohne jede Äußerung darüber, wann dieser Fall vorliegt. Es ist immerhin merkwürdig im Sinne einer durch die Natur der Dinge gegebenen, überall durchschlagenden internationalen Rechtsgleichheit, daß auch die italienischen Juristen als einzigen derartigen Fall nach ihrem Recht die Spiel- und Wettschuld annehmen, der ja auch bei uns vielfach, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Prägung, ebenso und allein ebenso konstruiert wird. Dagegen del Vecchio ist das Institut natürlich überaus sympathisch. Wenn einzelne italienische Juristen trotz des gesetzlichen Wortlautes es als bloße naturrechtliche Reminiszenz ganz verwerfen wollen, die nur so versehentlich, ohne Anwendbarkeit, ins Gesetz hineingeraten sei, so sagt del Vecchio, daß sie damit sonderbarerweise in denselben Irrtum verfallen, der gerade dem wenig entwickelten Naturrecht eigen sei und den dieses im Laufe seiner geschichtlichen Entwicklung erkannt habe: man verneine nämlich einfach ein Element des positiven Rechts, weil es einer vorgefaßten Meinung seiner Ausleger nicht entspreche. Ja, del Vecchio folgert sogar eben aus Art. 1237, daß es mehr als einen Anwendungsfall davon, daß es eine ganze Gruppe solcher Anwendungsfälle geben müsse: „Eine Gruppe von Obligationen, die, wenn sie aus dem

einen oder anderen Grunde auch nicht gerichtlich eingeklagt werden können, doch eine gewisse Grundlage in einer zweiseitigen Beziehung haben, durch die sich die beiden Subjekte als Schuldner und Gläubiger gegenüberstehen, so daß die freiwillige Erfüllung der „Schuld“ zwischen den Parteien die Bedeutung einer Bezahlung“ (nicht bloßer Schenkung zur Erfüllung einer moralischen Pflicht) „annimmt und als solche auch von dem Recht angesehen wird“ (S. 56 f.).

In diese Gruppe rechnet nun del Vecchio namentlich noch außer einigen viel gewagteren Konstruktionen (hauptsächlich freiwillige Aufwertung der in einem gültigen synallagmatischen Vertrage wirtschaftlich gar zu gering ausgefallenen Gegenleistung), die ursprünglich klagbare, aber verjährte Forderung. Der Fall kommt für uns in dieser Weise ja gar nicht in Betracht, da unser Gesetzgeber ihn bekanntlich in einer für den Gläubiger noch viel günstigeren Weise, durch Behandlung der Verjährung als Eintritt bloßer Einrede-Möglichkeit, erledigt hat. Aber immerhin bleibt doch eine gewisse Analogie des Rechtsgefühles und des Lebensbedürfnisses, wenn dem auch hier und dort auf technisch verschiedener Weise abgeholfen ist, bestehen. Und allenfalls könnte man auch bei uns weiter fragen: wie, wenn durch Erhebung der Verjährungseinrede der Beklagte rechtskräftige Klageabweisung herbeigeführt hat, dann nun aber doch freiwillig leistet? Damit käme man zugleich auf die Frage, ob das rechtskräftig, aber materiell zu Unrecht abweisende Erkenntnis nicht eine Natural-Obligation übrig läßt? Del Vecchio hat diese Möglichkeit, wenn ich recht sehe, nicht berührt, ich glaube aber zuversichtlich, daß er auch hier nicht Schenkung, sondern Erfüllung einer Natural-Obligation annehmen würde.

III.

Damit ständen wir am Ende dieser Ausführungen del Vecchios und damit dann endlich auch an dem Punkte, wo ich mich einer Frage zuwenden kann, die sicherlich schon lange dem (selbst „freundlichen“) Leser dieser Zeilen sich aufgedrängt haben wird: Warum verdient diese Abhandlung von del Vecchio, die doch in Grundlage (Art. 3) und Anwendungsfällen ganz auf das italienische Recht zugeschnitten ist, denn unsere besondere Beachtung? Warum hat sie eine Übertragung ins Deutsche und diese wieder eine so ausführliche Besprechung gefunden? Die Antwort liegt natürlich darin, daß die Tragweite, und zum Teil auch der Wortlaut der darin von del Vecchio gegebenen Anregungen und Betrachtungen weit über Italien hinausreicht, sich über die Grund-

fragen des Rechts bei allen Völkern, wenigstens mittel- und west-europäischer Rechtskultur, ausdehnt, und deshalb auch bei uns ernsthaftester Beachtung wert sein dürfte — um so mehr, da del Vecchio, wie schon erwähnt, dabei auch seinerseits fortwährend auf unsere philosophische wie juristische Literatur mit genauester Kenntnis und eindringendem Verständnis Rücksicht nimmt. Ja, wie sich alsbald weiter ergeben wird (vgl. einstweilen in einem oben abgedruckten Zitat den Ausdruck „noumenisch“), er steht unmittelbar mit seinem ganzen Naturrecht auf dem Boden unserer klassischen spekulativen Philosophie.

Im letzten Grunde ist nämlich denn doch für del Vecchio alles Positivistische nur „Aufimachung“; im Grunde ist er der Überzeugung, daß es der positivistischen Krücke zur Wiedereinführung des Naturrechts in sein altes Herrschaftsgebiet höchstens vorläufig bedarf, damit es dann selbständig seine angeborenen Herrschaftsrechte ergreife; und diese Grundstimmung kommt auch häufig zum ausdrücklichen Durchbruch. So schon darin, daß, wie bisher bereits mehrfach hervorgehoben, Anwendungsfälle, wo das Naturrecht dem positiven Recht nur zugrunde liegt, von solchen, wo es Lücken des positiven Rechts ausfüllen soll, keineswegs streng geschieden werden, indem der Anspruch des Naturrechts, daß aus ihm hervor in den ersteren Fällen das positive Recht verstanden und ausgelegt werden soll, einen gewissen Übergangszustand schafft, bei del Vecchio gerade so wie bei den alten Naturrechts-Autoren. Aber auch abgesehen hiervon heißt es z. B. S. 48: „Die Notwendigkeit, zu diesen Kriterien“ (der allgemein juristischen Logik) „und allgemein zur natürlichen juristischen Vernunft zurückzugreifen, rührt von der unvermeidlichen Unvollständigkeit eines jeden positiven Rechts her, so daß man darauf auch dann zurückgreifen müßte, wenn dem italienischen Rechte, wie es beispielsweise nach dem Code Napoleon und nach dem Deutschen BGB. der Fall ist, eine formelle Bestimmung gleich dem Art. 3 der Vorbemerkungen zum Codice Civile fehlen würde⁴⁾. Diese Hauptforderung⁴⁾, die den naturrechtlichen Theorien zugrunde liegt, und die im weiten Sinne Billigkeit genannt wird, die Forderung nämlich, alle Elemente der Wirklichkeit zu betrachten, um das Gleichgewicht und das entsprechende Verhältnis in den Beziehungen von Person zu Person zu erkennen — sie kann von der positiven Gesetzgebung nicht abgelehnt werden⁴⁾; nachdem diese versucht hat, sie auf

⁴⁾ Von mir in Sperrdruck gesetzt.

ihre Weise zu verwirklichen, muß sie schließlich doch zulassen, daß sie sich unmittelbar Geltung verschafft . . .“ Und so kann denn abschließend (§ 11) del Vecchio allerdings sein Thema, das zunächst nur in einer Erläuterung des Art. 3 CC. zu bestehen schien, nun dahin kennzeichnen, daß er bemüht gewesen sei, „die charakteristischen Funktionen der allgemeinen Rechtsgrundsätze, soweit sie zu einem bestimmten“ (hier beispielsweise dem italienischen) „Rechtsorganismus gehören, zu zeigen. Wenn sie auch einen idealen und absoluten Charakter haben, durch den sie grundsätzlich dem bestimmten Rechtssystem, zu dem sie gehören, überlegen sind, so können sie doch nicht entgegen den Sonder Vorschriften, die auf ihrer Grundlage bestehen, Gültigkeit beanspruchen . . .; aber sie haben trotzdem innerhalb jener Normen und über ihnen Geltung, weil sie ihre höchste Vernunft und ihren lebendigen Geist darstellen. Wo das, was vernunftgemäß von der inneren Natur der Dinge und den ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften abgeleitet wird, einander entspricht — und das ist sozusagen der physiologische Fall —, wo mit anderen Worten das Naturrecht in das positive Recht übergegangen ist, da leben darin die allgemeinen Vorschriften und sind in denselben Sondervorschriften wirksam, und die Berufung auf sie kann überflüssig erscheinen; aber tatsächlich bleibt in einem solchen Fall die Rangordnung bestehen, wonach den Grundsätzen logischerweise der Vorrang und die Herrschaft gebührt vor den Folgerungen, und diese einzig und allein mit Hilfe jener erkennbar sind. So zwingt nicht nur die wissenschaftliche Arbeit, sondern auch die gerichtliche Praxis, um sie richtig zu handhaben, auf die ratio legis zurückzugehen und Schritt für Schritt zu den obersten Grundsätzen des Rechts . . . aufzusteigen. Wo dann die Sondervorschriften im Stich lassen . . . tritt die Notwendigkeit stärker hervor, zu jenen Grundsätzen der natürlichen juristischen Vernunft zurückzugreifen, die die Hauptstütze für die Bestimmung einer jeden menschlichen und sozialen Beziehung bilden.“ Noch größer erscheine uns die Bedeutung dieser Grundsätze deshalb, weil „sie, abgesehen davon, daß sie ein Grundelement eines bestimmten Rechtssystems bilden, eine lebendige Kraft sind, die in allen Systemen wirksam ist und auf ihren Aufbau einwirkt und dazu Anlaß gibt, daß es sich ändert und sich entwickelt, gemäß den ewigen Motiven der Gerechtigkeit, die in der menschlichen Natur liegen.“ . . . „Eine der philosophischen Elemente bare Jurisprudenz würde nach dem Vergleiche Kants . . . gleich einem Kopf ohne Gehirn sein. Und nichts würde in der Tat trockener und unfruchtbarer sein als das Studium der hier oder dort in Geltung befindlichen besonderen Normen, wenn

es nicht möglich wäre, von diesen empirischen Motiven zu den Prinzipien zurückzugehen, von denen die Normen selbst herrühren, und die selbst aus der Vernunft stammen. Nicht also allein von den Gesetzbüchern oder, wie wir mit Cicero sagen können, nicht vom Edikt des Prätors noch von den Zwölf Tafeln, sondern aus den Tiefen der Philosophie muß die Rechtslehre geschöpft werden.“

Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so gewinnen natürlich die Ausführungen von del Vecchio eine ganz andere, eine unmittelbare Bedeutung auch für den deutschen Juristen. Dann wird es aber auch erforderlich, nicht bei der einzelnen Schrift stehen zu bleiben, die uns gerade in der Übersetzung vorliegt⁵⁾, und die dazu vielleicht nur deshalb ausgesucht worden ist, weil sie die del Vecchioschen Ideen in einer stark zurückhaltenden, nicht streng rechtsphilosophischen Form, vermittelt durch positivistische Anknüpfungen und Elemente, enthält. Vielleicht meinte der Übersetzer, in dieser Einkleidung würde die gefährliche Auslandware am leichtesten Eingang finden. Mir aber will es scheinen, als müsse man nunmehr auch einen Schritt weiter gehen und sich mit der grundsätzlichen rechtsphilosophischen Lehre del Vecchios beschäftigen, sowohl um sie in ihrem ganzen Zusammenhang kennen zu lernen, wie um sie dem Gesamtbilde der heutigen rechtsphilosophischen und rechtswissenschaftlichen Strömungen einzuordnen. Das kann hier natürlich nur in wenigen kurzen Zügen zu skizzieren versucht werden; sollte es Anlaß zu Weiterem geben, so wäre das m. E. dankbar zu begrüßen.

IV.

Ein geschlossenes System des Naturrechts hat uns del Vecchio bisher noch nicht vorgelegt; vielmehr sind wir darauf angewiesen, eine ganze Reihe seiner Arbeiten miteinander zu verbinden, wenn wir versuchen wollen, uns von seinem „Naturrecht“ eine festere Vorstellung zu bilden. Immerhin sind dazu zwei größere Werke vorzüglich geeignet, die den Kern seiner Lehre bieten und zum Teil wenigstens sich auch eines streng rechtsphilosophischen Aufbaues befleißigen: „Il concetto del diritto“, d. h. der Begriff des Rechts, 1. Auflage 1906, 2. mir vorliegende Auflage Bologna 1912; und „Il concetto della natura e il principio del diritto“, d. h. der Begriff der Natur und das Rechtsprinzip, Milano Torino Roma 1908. Dazu treten eine Reihe ergänzender oder umschreibender

⁵⁾ Außerdem früher auch deutsch, von demselben Übersetzer übertragen, bereits erschienen del Vecchios Schrift: „Die Tatsache des Krieges u. der Friedensgedanke“ (Natur- u. Kulturphilosophische Bibliothek, Bd. VIII), Leipzig, bei Joh. Ambr. Barth 1913.

Einzelstudien, die hier nicht einmal alle angeführt werden können; und neuerdings der zu Rom am 19. November 1922 gehaltene Vortrag über die Gerechtigkeit, 'La Giustizia', in 2. Auflage erschienen Bologna 1924, im Verlage von Nicola Zanichelli, 79 S. 8°⁶⁾.

Auszugehen wird wohl sein von der Feststellung, daß del Vecchio keineswegs ein ganz neues, eigenes Naturrechtssystem zu bilden vorhat; er will vielmehr an die großen Überlieferungen des Naturrechts, namentlich an dessen zu Ende des 18. Jahrhunderts erzielte Reinkultur unmittelbar wieder anknüpfen — darum ist es ihm auch so leicht gefallen, einzuräumen (vgl. oben unter I), daß das in Italien nach Art. 3 CC. anwendbare Naturrecht eben dieses ist. Des Näheren dürfte die Autorenkette, an die er sich anschließt, wohl die sein: Aristoteles — Cicero — Thomas von Aquino — Grotius — Leibniz⁷⁾ — Vico — Rousseau — Kant — Fichte, wobei diese chronologische Reihenfolge zugleich das Wesen des auf del Vecchio geübten Einflusses in stark aufsteigender Linie angibt. Namentlich den Inhalt, die großen durchgreifenden Normen wie vielfach Einzelvorschriften seines Naturrechts entnimmt del Vecchio durchweg, wie das ja wohl schon aus dem oben sub II Vorgetragenen erhellt haben wird, der durchschnittlich gegen Ende des 18. Jahrhunderts herrschend gewordenen Naturrechts-Lehre oder selbst -Schablone, unter Rückstellung der älteren Naturrechtsliteratur, bei der ihm vor allem und wohl mit Recht die fortwährende Verwechslung und Vermischung von „Natur“ im Sinne ursprünglich-historischer oder namentlich auch prähistorischer Naturzustände und im Sinne von dauernd gegebener Naturnotwendigkeit (hier aus dem Wesen, der Natur des menschlichen Verstandes folgender Notwendigkeit) anstößig ist. Er läßt mit den deutschen Naturrechtlern ausschließlich letzteren Sinn gelten und möchte deshalb wohl auch die um 1800 beliebtere Wendung „Vernunftrecht“ dem geläufigeren „Naturrecht“ vorziehen. Er verwirft damit aber auch, für seine Verwendung, die Bedeutung von Natur als kausal-mechanische Notwendigkeit, wie etwa bei Spinoza oder auch in Holbachs *Système de la nature*. Vielmehr kann es sich im Gebiete des Rechts offenbar nur um eine Wert-

⁶⁾ Aus dem Wunsche der Schriftleitung, daß ich dieses Buch besprechen möge, ist vorliegender Aufsatz entstanden. Es schien mir nämlich, nach eingehender Beschäftigung mit dem Stoff, richtiger, von dem ins Deutsche übertragenen Werke auszugehen, dann die grundlegenden, strenger wissenschaftlichen Schriften del Vecchios zu bearbeiten und erst bei dieser Gelegenheit die Gelegenheitschrift „La Giustizia“ zu erwähnen, für die ich (vielleicht wegen ihres Schlusses) am wenigsten mich habe interessieren können.

⁷⁾ Vgl. das wichtige Zitat in *Concetto d. Natura* S. 158 Note 1.

ordnung und um Mittel und Zwecke, nicht um Ursachen und Wirkungen handeln; nicht um das äußere Geschehen, wobei auch der Mensch nur als natürliches Phänomen erschiene, der zwingender natürlicher Determination unterliegen mag, sondern um einen metaphysischen oder teleologischen Begriff der Natur als eines lebendigen Prinzips, des innersten Wesens der Dinge, nach dem sie sich gestalten und entwickeln. Die Natur eines jeden Dinges ist in diesem Sinn der Typus oder das Zeichen seiner Vollkommenheit, das, was jedes einzelne Individuum oder jeder einzelne Fall sein soll, um der eigentlichen und letzten Bestimmung seiner Art zu entsprechen. Naturgemäß leben heißt in diesem Sinn dem eigenen Gesetze gemäß leben, das für jedes Seiende aus dessen eigener Beschaffenheit hervorquillt. (Conc. d. natura, S. 56 f.) Darum verwirft del Vecchio auch die Neigung des älteren Naturrechts, ein höchstes naturrechtliches Prinzip, sei es Sozialität oder Egoismus oder irgendein anderes, in etwas simplistischer Psychologie aus einem einzelnen, namentlich primitiv gedachten menschlichen Trieb zu gewinnen; die ganze und volle menschliche Persönlichkeit ist die Grundlage und der Quell seines „Naturrechts“. Läge, so führt del Vecchio gegen Hobbes, aber auch gegen Jhering aus (Conc. d. natura, S. 128, Note), nicht im menschlichen Willen und Wesen das Gebot der Sittlichkeit, so würde keine noch so lange geschichtliche Entwicklung es in den Menschen hineinzaubern können. Aus der Geschichte wird man eben nie etwas von dem vorher Gegebenen wesentlich verschiedenes Neues herausentwickeln können, aus bloßen „natürlichen“ Impulsen und Trieben des Menschen nie eine Wertung, aus bloßer Macht nie ein Recht oder eine Verpflichtung. So sind alle solche Systeme, wie die von Grotius oder Hobbes oder auch von Spinoza von vornherein bestimmt, zu scheitern.

Vielmehr findet del Vecchio einer seiner Ansicht nach tragfähige Grundlage in der deutschen Spekulation, im kritischen Idealismus von Kant, unter starker Zuspitzung auf den Fichteschen Subjektivismus, und unter gelegentlicher Benutzung einzelner Äußerungen des (jüngeren) Schelling. Dabei handelt es sich ihm zunächst darum, das gemeinsame obere Prinzip für Ethik und Recht zu formulieren, das er, wohl mangels eines dritten gemeinsamen Ausdrucks, auch wieder als *fondamento dell'Etica* bezeichnet. Vielleicht dürfen wir hier einführen, zur Vermeidung dieses Doppelsinns, von einem Prinzip der praktischen Vernunft zu reden.

Dieses Prinzip ist für del Vecchio gegeben in der Kantschen Aufstellung des *homo noumenon*, in dem Fichteschen Primat des Ich (vgl. namentlich *Conc. della Natura* S. 72, Anm. 1, wo auch

über die Rückanknüpfung an Rousseau Wesentliches gesagt ist). Ein richtiger und adäquater Einblick in die moralische Welt kann nur gewonnen werden von der Erkenntnis aus des absoluten Charakters der Persönlichkeit, der Suprematie des geistigen Ich, des Subjekts über das Objekt. Die Gabe, von sich selbst abzu-
sehen, um sich selbst wiederzufinden jenseits der (physischen, kausalitätsunterworfenen) Natur, auf das Ich über den Weg der Ideen alle Realität der Außendinge zu beziehen, bildet das eigentliche Wesen des rationalen Menschen, seine „Natur“ im eminenten Sinne. Auf der damit gegebenen Duplizität des Individuums, die im Gewissen sich psychologisch deutlich kündigt⁸⁾, beruht die (metaphysische, kausalitätslose) Willensfreiheit; und die dem freien Willen gestellte Aufgabe: Sei du selbst! Dieser Imperativ ist darum nicht etwa eine bloße Tautologie, sondern seine Aufstellung ein echtes synthetisches Urteil. Es besagt, daß das phänomenale Handeln des phänomenalen Menschen dem Anspruche anzupassen ist, den das abstrakte Ich, das Wesen der menschlichen Natur, der noumenische Mensch daran stellen; und daß es nach der geringeren oder höheren Annäherung an dieses Ideal zu bewerten ist. Das Gesetz des Handelns (*operari*) wiederholt und bestätigt so das Sein (*esse*) in seiner höchsten theoretischen Bestimmung. „Die absolute Erhebung des Ich über die Phänomene ist zugleich die Grenze des theoretischen und das Grundprinzip der praktischen Philosophie.“ So schließt del Vecchio diese seine Ausführungen ab, mit einer Schelling (*System des transzendentalen Idealismus*, S. 524) entnommenen Wendung, deren Inhalt aber nach ihm als grundlegende Wahrheit bereits in Kants Lehre wenigstens *implicite* enthalten ist. (*Conc. d. Natura*, S. 78 Note 2).

Unverkennbar liegt in der Auswahl, Anpassung und Aneinanderfügung dieser wenn schon noch so bekannten Werkstücke zu einer Theorie der praktischen Philosophie bereits ein tüchtiges Stück eigener Gedankenarbeit del Vecchios, wobei wir hier von dem Reichtum der Einzelheiten, der vielfach geschichtlichen Anknüpfungen und literarischen Auseinandersetzungen natürlich nicht einmal eine Andeutung haben geben können. Zu weit selbständigerer Gedankenführung kommt nun aber del Vecchio, indem er die Frage aufnimmt, nach welchem Kriterium sich denn nun innerhalb der praktischen Philosophie Ethik und Recht voneinander scheiden.

In dieser Beziehung verwirft er vor allem (*Conc. del diritto*, cap. 1) die vielbeliebte, doch auch Kantische Anschauung, als be-

⁸⁾ Darüber eine Reihe weiterer Äußerungen von del Vecchio, aufgeführt von ihm selbst *Conc. d. Natura* S. 112 Note 2.

zöge sich das Recht bloß auf das äußere menschliche Verhalten. Wenn er zu dem Behufe auch gar nicht kundgegebenes innerliches Willensverhalten, alle Willensstrebungen und Denkvorgänge (Ideationen) weil sie doch stets auch ihre phänomenale Seite hätten, „Handlungen“, also, soweit sie rechtlich bedeutsam sind, Rechtshandlungen heißt, so dürfte das entschieden zu weit gegangen sein und — was doch wohl auch für das italienische „azioni“ gilt — schon der Sprache Gewalt antun: wer bloß innerlich denkt und strebt, mag es noch so richtig sein, daß Denken und Wollen sich nicht sondern lassen, daß, wer denkt, auch das Denken will — der „handelt“ eben nicht. Das Wort „Handlung“ für Willensäußerungen uns vorzubehalten, haben wir Juristen ein wesentliches Interesse. Aber in der Sache meine ich, daß man del Vecchio recht geben muß: es gibt tatsächlich zahllose Fälle und Lagen lediglich innerlichen Verhaltens (italienisch etwa atteggiamento), die im Rechte eine wesentliche Rolle spielen (man denke nur an das Strafrecht, aber auch in allen anderen Rechtsgebieten) und zweifellos rechtlichen Charakter an sich tragen. Es ist ganz richtig, wenn del Vecchio darauf hinweist, daß es nicht nur rechtswidrig ist zu morden, sondern auch im Innern den Mord zu überlegen. Nur strafbar ist letzteres noch nicht, aber daß vieles rechtswidrig ist, ohne strafbar zu sein, ist eine banale Wahrheit; und wenn nun die Tötung ausgeführt wird, so wird sie eben als eine mit Überlegung ausgeführte zum Mord. Daß das Recht zur Förderung der Rechtssicherheit und zur Vermeidung der Gedankeninquisition gut daran tut, Gesetzeseingriffe in das bloß innere Verhalten möglichst zu vermeiden, daß namentlich darum der Satz von der Unstrafbarkeit bloßer Gedanken „richtig“ (im Sinne von empfehlenswert) ist, ist das eine, das andere, ob eine entgegengesetzte Stellungnahme eines Gesetzes über das rechtliche Gebiet hinausführen würde. So oft man auch letzteres behauptet hat, um ersteres gewissermaßen sakraler Sicherung teilhaftig werden zu lassen, so darf das doch über die andersartigen zahlreichen Fälle, in denen man ganz unbedenklich an inneres Verhalten Rechtsfolgen knüpft und sogar darin einen Fortschritt gegenüber roheren Gestaltungen findet, nicht hinwegtäuschen. Darum hatte wohl selbst noch Thomasius, den man ja meist als den Urheber dieser Theorie nennt, sie nicht ohne Vorbehalte aufgestellt (Conc. d. diritto S. 35 Note 1); erst Kant hat, ohne Rücksicht auf die gegebene juristische Tatsachenwelt, sie zu der starren Antithese ausgebildet, die sich als undurchführbar herausstellt. Vielmehr, schließt del Vecchio, ist rechtliche Beurteilung stets möglich, wo überhaupt ein menschliches Willensverhalten vorliegt

— also in demselben Umfange, in dem ethische Beurteilung möglich ist. Der Unterschied zwischen rechtlicher und ethischer Beurteilung kann also nicht in einem den Umfang der Beurteilungsobjekte betreffenden Kriterium liegen; ebenso wenig natürlich in den zu beurteilenden Subjekten.

Er kann aber auch nicht in dem beurteilenden Subjekt gefunden werden, etwa darin, daß dieses mit Zwangsgewalt ausgestattet wäre. Zwischen den Begriffen von Macht und Recht klafft ein unüberbrückbarer Abgrund. Die Macht, die Zwangsgewalt, der positive Staatsbefehl sind Tatsachen, die selbst wieder rechtlicher Beurteilung unterliegen; sie können gerecht oder ungerecht sein; unmöglich ist es (etwa mit Jhering, vgl. *Conc. d. diritto* S. 59 Note 1) daraus logisch das Recht herzuleiten. Das Urteil, daß ein menschliches Verhalten rechtmäßig ist, legt ihm stets eine metempirische Qualität bei, betrifft seine Einstellung in eine Wertordnung, ist kein ontologisches, sondern ein sog. deontologisches Urteil.

So bleibt denn gar nichts übrig, als den Unterschied zwischen Ethik und Recht in einem die Art und Weise, die Richtung der Beurteilung betreffenden Umstände zu suchen. Die Richtung nun, fährt *del Vecchio* fort (*Conc. d. diritto* S. 61 f.), kann eine subjektive oder eine objektive sein; sie kann sich darauf beziehen, ob ein Verhalten eines Menschen nach dem Prinzip der praktischen Vernunft zu billigen ist in bezug auf ihn selbst oder in bezug auf andere Subjekte. Im ersten, ethischen Sinne ist das Regelwidrige das, was unterbleiben soll; im zweiten, juristischen Sinn ist das Regelwidrige das, was gehindert werden soll. Oder anders ausgedrückt: Das Recht sagt darüber aus, was dem Menschen zu tun oder zu lassen im Verhältnisse zu seinen Mitmenschen möglich sein soll, so daß er an entgegengesetztem Verhalten verhindert werden soll; die Ethik bestimmt, was der Mensch im Verhältnis zu sich selbst notwendigerweise tun oder unterlassen soll. Sie stehen also zueinander im Verhältnis des Möglichen zum Notwendigen: eine ethische Pflicht soll stets rechtmöglich sein; was nicht einmal rechtmöglich sein soll, kann gewiß nicht ethisch notwendig sein. Wohl aber kann vieles rechtmöglich sein, ohne ethisch notwendig zu sein. Die ethische Beurteilung beruht auf sich, zur juristischen Beurteilung muß stets eine Mehrheit von Subjekten herangezogen werden. Die logische Funktion des Rechts tritt ein, wo eine Kollision zwischen Mehreren möglich ist, die der Ethik, wo der Mensch in inneren Konflikt mit sich selbst gerät. Die ethische Regel ist darum stets einseitig, die juristische gegenseitig. Was juristisch möglich ist, ist auch juristisch durch-

setzbar (esigibile); die Geltung anderen gegenüber ist zum logischen Wesen des Rechts gehörig. Darum gehört, wie del Vecchio des breiteren ausführt, zum Wesen des Rechts ferner sein befehlender Charakter und seine (potentielle, nicht stets realisierbare) Erzwingbarkeit (coattività). Und abschließend faßt er so zusammen (Conc. d. diritto S. 150 u. Conc. della natura S. 80): 'Il diritto è la coordinazione obbiettiva delle azioni possibili tra piu soggetti, secondo un principio etico che le determina escludendone l'impedimento.' D. h., da principio etico sich hier doch wohl auf die Ethik im weiteren Sinne, die das Recht mit umschließt, beziehen muß: Recht ist die objektive Nebeneinanderordnung der zwischen mehreren Subjekten gegebenen Verhaltensmöglichkeiten, gemäß einem Prinzip der praktischen Vernunft, das sie bestimmt, indem es ihre Behinderung ausschließt.

Wie man sofort wahrnimmt, ist in diese Begriffsbestimmung die als einzig richtige früher gefundene Regel der praktischen Vernunft noch nicht eingesetzt. Es ist also durch sie lediglich das formal-logische Element des Rechts bestimmt; korrekt in der Schulsprache ausgedrückt: was definiert wird, ist nicht das Ideal, sondern der Begriff des Rechts⁹⁾. Auch das Institut der Sklaverei z. B. ist ein solches von juristischer Natur, wenn es positiv rechtlich besteht; es fällt unter die möglichen Nebeneinanderordnungen von Menschen, unter die logisch gegebene Form, d. i. unter den Begriff des Rechts; aber daß es positiv rechtlich bestehe, widerspricht natürlich dem Ideal des Rechts, dem Grundsatz, der jedem Menschen befiehlt, seinem besseren Selbst zu folgen, wie sein Ich so auch andere Rechtssubjekte als gleichberechtigt anzuerkennen. Alle ungerechten Gesetze verstoßen gegen das Ideal des Rechts in der Form des Rechts. Das Ideal des Rechts aber und das Ideal der Ethik sind geradezu identisch; der Unterschied besteht nur in der Anwendung auf die subjektive Form der Ethik oder die objektive Form des Rechts. Und dieses Ideal wird an dieser späten Stelle (Conc. della natura S. 82) geradezu mit dem bekannten Kantischen Moralprinzip, oder vielmehr mit dessen Schellingscher Umkehrung (rovescio: . . . „damit alle übrigen handeln, wie ich handle, soll ich handeln, wie alle übrigen handeln können“) gleichgesetzt. Wo die formal juristische Beziehung vorliegt, da liegt etwas Rechtliches (giuridicità) vor; wo dadurch das Ideal so weit wie menschlich möglich verwirklicht wird, da liegt

⁹⁾ Es ist bezeichnend für die Schulzugehörigkeit, daß der Kantianer del Vecchio diesen Unterschied zwischen Begriff und Ideal aufstellt, während der Hegelianer Croce ihn verwirft; s. Conc. d. Natura S. 89 Note 1.

Gerechtigkeit (*giustizia*) vor; das erklärt zugleich den Unterschied zwischen positivem Recht, selbst soweit es Gerechtigkeit erstrebt, und der Gerechtigkeit, dem unerreichbaren Ideal oder Grenzbegriff selbst. Immerhin liegt in jeder positiven Rechtsordnung, in jeder „Gesellschaft“, selbst unter Räubern, eine Annäherung an die Gerechtigkeit, so daß die Achtung vor dem Gesetz selbst zu einer Forderung der Gerechtigkeit wird. Aber der weitestgehende Versuch, die Idee der Gerechtigkeit zu realisieren, liegt in der Aufstellung von Naturrechtstheorien, namentlich historisch in jenen Naturrechtstheorien des naturrechtlichen Zeitalters, die, wenn schon nicht immer von methodologischer Genauigkeit, doch von einem tiefen Gefühl für das Wahre getragen waren (*inspirata da un profondo motivo di vero*, *La Giustizia* S. 63).

Eine besondere Behandlung hat del Vecchio, wie schon erwähnt, neuerdings dieser seiner Idee der Gerechtigkeit gewidmet, in der Schrift '*La Giustizia*', die z. T. bisher schon verwendet ist. Er verfolgt dabei zunächst die wichtigsten Theorien über die Gerechtigkeit bei den antiken Philosophen, bei Grotius und Vico, leider ohne bereits die eben hierüber so interessanten Vorträge von Max Rümelin (über Gerechtigkeit und Billigkeit) benutzen zu können¹⁰). Dann aber kommt er auf seine eigene Vorstellung von der Gerechtigkeit, indem er dabei stärker die Herkunft aus dem Bewußtsein betont, als er das vorher getan hatte, und sie geradezu als eine notwendige und fundamentale Verfassung (*atteggiamento*) des Bewußtseins bezeichnet, die gleichmäßig sowohl aus dem Intellekt wie aus dem Gefühl entspringt. Damit wird nun aber der früher so scharf betonte Abstand zwischen dem idealen Inhalt und dem formalen Begriff (*nozione*) des Rechts stark verringert: denn auch der formale Begriff des Rechts ergibt sich, wie del Vecchio hier ausführt, aus dem Bewußtsein, nämlich aus dem mit dem Ich-Bewußtsein von selbst mitgegebenen Bewußtsein des Gegensatzes, eines Nicht-Ich, d. h. eines anderen Ich, „dem wir die gleiche Realität“ (und damit, ethisch gesprochen, auch die gleiche Rechtsstellung) „zusprechen müssen, die wir uns selbst beilegen“. (Fichte, *Sämtl. Werke*, Berlin 1845 III, 30; *La Giustizia* S. 43 Note 1). Selbst ein ganz einsam lebender Mensch müßte unvermeidlich durch sein Ich-Bewußtsein zur Ausbildung eines solchen Gegensatzes in seinem Bewußtsein, also zu einem potentiellen Rechtsbewußtsein kommen. Indem so notwendiger-

¹⁰) Während sonst wieder die Benutzung der deutschen Literatur erfreulich vollständig und gründlich ist; bei der Behandlung der Aristotelischen Gerechtigkeitslehre sind z. B. selbst mehrere Gymnasialprogramme angeführt, eins aus Berlin, eins aus Warburg.

weise das Bewußtsein in anderen Subjekten eine Subjektivität und sich als deren Objekt auffaßt, entsteht ein Bewußtsein von der Notwendigkeit eines Verhältnisses zwischen mehreren Subjekten, und darin haben wir die Form des Rechts; indem das Bewußtsein erkennt, daß es in diesem Verhältnisse den Anderen sich selbst gleichberechtigt setzen muß, entsteht ein gerechter Rechtsinhalt.

In alledem, namentlich in der Anlehnung an die Ich-Philosophie Fichtes — von der freilich, soweit sie hier benutzt ist, behauptet wird, sie sei schon im kritischen Idealismus als eines seiner Elementar-Gesetze (*canoni elementari* S. 43) enthalten — ist offenbar ein weiterer, vertiefender Unterbau der früheren Lehren gegeben. Es ist aber nicht ganz klar, wie weit diese Lehren dabei vollständig und unverändert festgehalten werden sollen, wenigstens kehrt die alte, allerdings für einen solchen Vortrag etwas scholastisch klingende Definition des Begriffs aller möglichen Rechtsinhalte diesmal nicht ausdrücklich wieder. Immerhin handelt es sich jedenfalls ungefähr um dieselbe Summe von Unterscheidungen und Vorstellungen, von denen ich hier, so gut es anging, versucht habe, eine gewisse Zusammenstellung zu geben. Manche Unklarheit, die bleibt, mag an meiner Auffassung oder Wiedergabe liegen, manche aber auch darin, daß del Vecchios Auffassungen noch in ständiger Entwicklung begriffen sind. Damit mag es auch zusammenhängen, daß er sich m. E. nicht immer ganz frei von Widersprüchen zu halten gewußt hat, wie man z. B. die Frage aufwerfen könnte, wie die als notwendige Folge des formalen Rechtsbegriffs angenommene Erzwingbarkeit sich mit der Ausdehnung des Rechtscharakters auf jedes auch bloß innerliche Willens-Verhalten verträgt. Daß erst recht der ganze Bau, so wie er hier aufgeführt ist, mit den Fundamenten, der Philosophie des kritischen Idealismus, steht und fällt, vielleicht sogar in der letzten Fassung am entschiedensten, braucht kaum gesagt zu werden. Wie dem aber auch sein mag: jedenfalls ergibt sich stets eine naturrechtliche Durchdringung und Kontrollierung des ganzen Rechts, sei es, daß die starr Kant-Fichteschen Formeln sich mit vulgärstoisch-ciceronianische Wendungen im Sinn des ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts ergänzen, sei es, daß letztere dauernd allein übrig bleiben. Offenbar betrachtet del Vecchio als seine Lebensaufgabe die Wiedereinführung dieses „*giusnaturalismo*“ in die Rechtswissenschaft, und er hat dafür wirksame Arbeit geleistet.

V.

So viel ist klar: die ganze Entwicklung unserer Wissenschaft, schon sofort nach dem Bruch mit dem eigentlichen „*Naturrecht*“,

erkennt an und beweist, daß mit dem zunächst allein übrigbleibenden reinen Positivismus nichts zu machen, nicht auszukommen ist. Fast der Einzige, der streng bei diesem stehen geblieben ist, ist Hugo, der in dieser Einschränkung eine Art asketischer Selbstgenugtuung gefunden hat, ohne damit dem Schicksal der Eintrocknung zu entgehen. Wie ich schon 1910 in meiner „Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft“ (2. Text, 247 fg.) nachgewiesen zu haben glaube, ist es dann eben das Entsetzen vor der Wüstenei des reinen, Hugoschen Positivismus gewesen, das von Savigny dem romantisch-evolutionistischen Historizismus zuführte und so der eigentlichen 'historischen Schule' zugrunde liegt. Die Herrschaft dieses Historizismus währt dann über ein halbes Jahrhundert; zum Schlusse meiner „Geschichte“ habe ich mich bemüht, über seine geistesgeschichtliche Bedeutung ein objektiv zurückhaltendes Urteil zu formulieren, an dessen anerkennendem Wortlaute ich auch heute noch festhalten kann; aber daß jener Historizismus, in seinen rechtsphilosophischen Grundlegungen auf unsicherem Boden stehend, schließlich versagen mußte gegenüber der Aufgabe, durch die Erkenntnis der historischen Entwicklung über deren Ergebnisse hinaus, zur Befriedigung ganz neuer wissenschaftlicher und praktischer Bedürfnisse zu führen, wird heute kaum noch von irgendwelcher Seite bestritten werden. Die Geschichte mag allenfalls dazu dienen, das Bestehende aus seinem Ursprung soweit zu erklären, wie es den wechselnden Geschehnissen diesen Ursprung verdankt; sie vermag dagegen über die letzten, auch nur rationalen letzten, Ursachen allen Geisteslebens, die unveränderlich hinter dem geschichtlichen Wechsel liegen, nichts auszusagen; und sie vermöchte einen festen Weg für die Gestaltung der Zukunft aufzuweisen höchstens, wenn man an der ganz unkritischen und wohlfeilen Vorstellung von der „Entwicklung“ festhielte, die annimmt, jede Entwicklung sei immer eine geradlinige zum Besseren, so daß man immer nur weiter in dieser ungebrochenen Linie geradeaus zu gehen brauchte, um vorwärts zu kommen. Tatsächlich ist man ja nie in dieser Weise vorangekommen, sondern nur durch den feineren Selbstbetrug einer künstlich durch Betonung der einen und Verwerfung der anderen Entwicklungsmomente konstruierten Entwicklungskurve.

So griff denn Jhering, der wohl zuerst mit genialer Intuition durchfühlte, daß es mit dem scheinbar noch blühenden evolutionistischen Historizismus zu Ende ging, zunächst vorübergehend zur rein naturwissenschaftlichen Rechtsbehandlung mit ihren unglücklichen Verkörperlichungen des Geistigen durch real genommene

Bilder (weiter durchgeführt durch Leist), sodann zu der Herleitung des Rechts aus der Zweckmäßigkeit, dem alten Sophisten-Kunstgriff, der, behutsam und verständnisvoll angewendet, zunächst manche praktisch brauchbare Ergebnisse zu zeitigen vermocht hat. Wohin das aber führt, wenn erst eine spätere Generation, der Bindung an überkommene Auffassungen ganz ledig, den reinen Utilitarismus unbeschränkt verwirklichen will, das zeigen im bürgerlichen Recht die Exzesse der Freirechtsschule, die jede Rechtssicherheit preisgeben; im Strafrecht der Modernismus, der eigentlich kein Strafrecht mehr übrig läßt, wie es nicht nur s. Z. Birkmeyer ganz mit Recht ausgesprochen hat, sondern es jetzt durch den Wortlaut selbst (Ausmerzung des Wortes „Strafe, pena“, Ersatz durch das Wort *sanzione*) des jüngsten, die Zweckdienbarkeit in Reinkultur zu verwirklichen bestrebten italienischen Entwurfes bestätigt wird^{10a)}, und im Staatsrecht die alle Sicherheit und Klarheit bedrohende Grundsatzlosigkeit, die hier, nach Überwindung des allerdings einseitigen Positivismus (Laband) durch die Rückkehr zum Utilitarismus, d. h. hier zu der politischen Betrachtungsweise, bedrohlich nahegerückt ist. Die theoretische Widerlegung der reinen Zweckjurisprudenz durch die Betrachtung, daß im Zweck das Mittel nicht mitgegeben ist, kann zudem wohl heute als bekannt vorausgesetzt werden.

Mit der Methode des Positivismus, der reinen Induktion nämlich, über ihn durch bloße Steigerung hinwegzukommen, versucht die an sich gewiß überaus erfreuliche und förderliche Rechtsvergleichung, wenn und soweit sie als Lösung des rechtswissenschaftlichen Grundproblems auftritt¹¹⁾. Weniger die ältere

^{10a)} Von der äußersten Folgerung des amerikanischen Utilitarismus, der Einführung zwangsweiser „Sterilisation“ an Degenerierten und Verbrechern, hatte sich doch wenigstens dieser Entwurf freigehalten. Neuerdings aber kann man schauernd lesen, was Staatsanwalt Schröder (in der Beilage zu Nr. 72 der Kölnischen Zeitung laufenden Jahrganges) zur Empfehlung dieser Maßregel unter kühler Selbstverständlichkeit der reinen Nützlichkeitswertung ausführt. Ja, selbst die, glücklicherweise niederschmetternde Widerlegung dagegen von Dr. Rixen (ebendort, Beilage zu Nr. 97) hält sich genau auf demselben grundsätzlichen Standpunkt, wohl mit gutem Grunde. Für den Schrei des Rechtsgewissens gegen eine solche menschenunmögliche Brutalität mangelt ihm der Resonanz-Boden.

¹¹⁾ Vgl. über das wünschenswerte Verhältnis zwischen Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie, aber auch über die Verkehrtheit, erstere gegen letztere auszuspielen, die Schrift von del Vecchio, die gleichfalls von Hellwig übersetzt worden ist, „Die Idee einer vergleichenden universalen Rechtswissenschaft“, erschienen in diesem Archiv, Band 7 Heft 2/3, 1914.

rechtsvergleichende Schule (Post-Kohler) mit ihrer Neigung, alle möglichen Absonderlichkeiten und aus dem Kulturzusammenhang gerissenen Züge primitiven oder sonst uns ganz fremdartigen Rechtslebens zusammenzutragen, ist in dieser Beziehung heute zu berücksichtigen, als die neuere Richtung unserer leitenden Zivilisten, die hauptsächlich auf fortwährend vergleichende Heranziehung der heutigen Rechte unseres Kulturkreises abstellt, daneben freilich aber auch auf Älteres, z. B. Ägyptisches, gern zurückgreift, um darzutun, wie allgemein menschlich gegebene Rechtszwecke zu gewissen Rechtsformen ähnlicher Art immer wieder führen. Die internationalen Beziehungen und Bedürfnisse der Gegenwart kommen diesem nur zu lange und zu sehr bei uns vernachlässigten vergleichenden Studium fremder Zivilrechte heute stark zugute; im Strafrecht war es schon länger, hauptsächlich als ein Verdienst der internationalen kriminalistischen Vereinigung, geradezu selbstverständlich geworden ähnlich vorzugehen, auch schon, bevor unser Monumentalwerk der „Vergleichenden Darstellung“ (1906/09) erschien; im Staatsrecht ist man sich durchweg einer solchen Aufgabe, für sämtliche Kulturstaaen einen offenen Blick zu wahren, bewußt geblieben; und im Verwaltungsrecht hat bekanntlich nicht bloß das englische Vorbild, sondern auch die französische Gestaltung gründliche wissenschaftliche Behandlung durch die deutsche Wissenschaft gefunden. — So weit, so gut: gewaltiger Gewinn an Anregungen und Möglichkeiten durch die Überwindung der selbstgerechten Gewohnheit, nicht über den einheimischen Horizont hinauszusehen; Vertiefung auch des Sinnes für das juristisch Mögliche durch überraschende ausländische Neuerlebnisse; aber doch schließlich immer wieder der Pferdefuß allen Empirismus: die Unmöglichkeit, durch die Empirie über das empirisch gegebene Material hinauszukommen; und die Unmöglichkeit, den Begriff aus der Fülle der gesammelten Tatsachen zu abstrahieren, ohne daß er schon vorher bei der Sammlung dieser Tatsachen, behufs Absonderung dieser von den unberücksichtigt zu lassenden, stillschweigend vorausgesetzt gewesen wäre.

Drastisch tritt uns das Ungenügende aller dieser Methoden ¹²⁾ in dem Augenblick entgegen, wo sich die Rechtswissenschaft vor ganz unerhörte, neue Aufgaben gestellt sieht, Aufgaben, für die

¹²⁾ Darum ist leider auch mit der sonst so einleuchtenden Anschauung, die sonst fast als Lösung der Quadratur des Zirkels erscheinen könnte, nicht auszukommen, nämlich der, daß die höhere Instanz, die jedermann als über dem positiven Recht stehend empfindet, einfach die Ethik, die Moral ist; während das Recht dann bloß positives, gültiges, nur je nachdem richtiges oder unrichtiges Recht wäre. So Julius Moór,

eine Lösung nur durch Rückgriff auf die letzte Grundlage allen Rechts zu finden ist. Der politischen wie der wirtschaftlichen Revolution gegenüber versagt der Positivismus, auch der rechtsvergleichend weltmännische. Alle Studien über die staatsrechtlichen Vorbedingungen und Wirkungen der englischen und französischen Revolutionen haben unsere Staatsrechtslehrer nicht in den Stand gesetzt, unserem Volk nach den letzten Wirren eine klare und sichere, allgemein faßbare und überzeugende rechtliche Konstruktion der Neugestaltung zur Gewissensberuhigung zu liefern. Und ist es nicht vollends kläglich, wenn Zivilisten gegen das schwere Unrecht des Aufwertungsübels sich nur auf — § 607 I oder § 157 BGB. zu beziehen wissen! Wo man früher auf die ewigen, natürlich gegebenen Grundsätze allen Rechts und auf ihre Unerschütterbarkeit durch Menschensatzung sich berief, gewiß etwas stoisch-schillerisch-pathetisch und vorschnell generalisierend, aber mit hinreißendem Nachdruck und in großzügiger Haltung —, da stellt sich heute ein Zitat aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein. Als ob nicht, was durch einen Paragraphen begründet ist, durch einen anderen Paragraphen aufgehoben werden könnte! Da ziehe ich noch das Verfahren vor, das der Verein der Reichsgerichtsräte in seiner bekannten Schilderhebung gegen das Notverordnungsrecht eingeschlagen hat, das einfache Einsetzen der reinen Macht der Judikatur gegen die Macht der (delegierten) Gesetzgebung. (Vgl. dazu jüngstens Rümelin, „Rechtssicherheit“, Tübingen 1924 S. 53 Noten 2, 3.)

Oder sollte nicht doch etwa, hinter dieser Anrufung der Richtermacht, wie hinter dem ganzen Freirechtlerturn, im Hintergrunde als das eigentlich Wirksame die Berufung auf die Macht des richterlichen Gewissens stehen, d. h. auf das Naturrecht? In der Tat, das Naturrecht ist nie so ganz tot gewesen, wie es dafür allgemein angesehen wurde, wie es dafür am schärfsten und lautesten durch Bergbohm erklärt worden ist. Ein für alle Male mag ja das theologisch begründete Naturrecht (Stahl und die un-

Prof. a. d. Univ. Szeged in Ungarn, „Macht, Recht, Moral, ein Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffs“, Szeged 1922, eine lange nicht genug beachtete, feinsinnige und interessante Abhandlung. Aber auch die Lehre, die Benedetto Croce in seiner praktischen Philosophie (*Filosofia dello spirito* III) entwickelt, scheint sich mir ebendahin zusammenfassen zu lassen. Theoretisch möchte ich die Einwendung andeuten, ob nicht denn doch das Recht seine eigene selbständig und apriorisch gegebene Bedeutung hat, auch im Reiche des Geistes, vgl. den Text zu Ende, über Reinach und die Phänomenologie. — Ungefähr auf das gleiche kommt es hinaus, wenn Max Rümelin (Rede über die Gerechtigkeit, 1920) die Wohlfahrt (statt der Moral) nur als **M a ß s t a b** der Gerechtigkeit anerkennen will.

unterbrochene Stetigkeit der kanonistischen Doktrin) hier als unseren Gedankenlinien fremdartig unberücksichtigt bleiben. Aber es hat doch auch sonst nie ganz an Lebensäußerungen dieses Scheintoten gefehlt. Ich denke dabei weniger an die, auch seit dem absoluten Siege der historischen Schule stets fortlaufende Pflege einer „Rechtsphilosophie“, die dem alten Naturrecht ablehnend gegenübersteht. Sie ist entweder, von philosophischer Seite herkommend, nur rechtslebenfremde Ausfüllung einer nun doch einmal im systematischen Schema der praktischen Philosophie gegebenen Stelle; oder, von juristischer Seite herkommend, abgesehen von den Strafrechtstheorien und von den utilitaristischen Doktrinen (Jhering und neuerdings Theorie der Interessenabwägung), programmgemäß und wirklich nur eine allgemeine Rechtslehre, ein allgemeiner Teil der Jurisprudenz, induziert aus den Einzelheiten des positiven Rechts, allenfalls ein Besinnen auf die Sonderart juristischen Denkens und Geltens¹³⁾ (Thon, Bierling, Ad. Merkel, Gareis, Zitelmann und jüngstens noch immer ähnlich Radbruch und Max Ernst Mayer bei uns, etwa parallelgehend in Frankreich die dafür so bedeustamen Werke von Geny). Aber hat sich daneben und trotz alledem nicht gerade im Herzen der Rechtswissenschaft und des Rechtslebens, bei der Darstellung und Anwendung des positiven Rechts das Naturrecht doch immer wieder geltend zu machen gewußt? Am häufigsten wohl unter der kaum verhüllenden Berufung auf die „Natur der Sache“¹⁴⁾, die fortwährend und unvermeidlich, weil den Kern der Sache treffend, wiederkehrt. Aber auch die Stoßseufzer über die mangels naturrechtlicher Grundlagen dem Juristen geschaffene Lage sind kenn-

¹³⁾ Wohin das führen kann bei streng folgerichtiger Durchführung zeigt das sog. „System der Rechtsphilosophie“ von Ludwig Knapp, Erlangen 1857, in dem vom Recht nur die „präzisierende Formvollendung“ und von der Philosophie nichts übrig bleibt. Das überaus originelle und geistreiche Werk, das mir leider vor Druck meiner Gesch. d. D. RW. nicht zugänglich war, sei literargeschichtlicher Beachtung dringlich empfohlen; richtig gekennzeichnet wird es von Radbruch in seinen Grundzügen der Rechtsphilosophie, S. 10, und auf die Schule von Ludwig Feuerbach zurückgeführt.

¹⁴⁾ Vgl. etwa die Ausführungen und Literatur-Zusammenstellungen darüber bei Erich Jung, das Problem des natürlichen Rechts, Leipzig 1912, passim. Übrigens versteht bekanntlich Jung unter natürlichem Recht die Erscheinung, „daß auch ohne positive Satzung in jeder Gemeinschaft gewisse materielle Verletzungen bestimmte rechtliche Reaktionen hervorrufen“ (S. 217), nämlich ein Gefühl der Mißbilligung und den Anschluß, sich dies nicht gefallen zu lassen. So entsteht, für Jung im Anschlusse an Schopenhauer, überhaupt bekanntlich erst aus dem Unrecht das Recht. Aber wie kommt man, im Einzelfalle und in der Idee, zu der Unterscheidung von Interessenverletzung und Unrecht

zeichnend. Ein einziger derartiger Schmerzensschrei ist ja vor allem der ehemals viel erörterte, auch heute immer wieder mit seinen bekannten Schlagworten angezogene Vortrag von J. H. v. Kirchmann aus dem Jahre 1847 „Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“. Oder Johann Jakob Bachofen! Er, zuerst ein strenger Jünger der historischen Schule, dann als Vorläufer der Rechtsvergleichung angesehen, heute als symbolisch-intuitiver Deuter primitiver Rechts- und Kulturzustände laut gepriesen, schreibt in seiner Autobiographie¹⁵⁾, gerade aus den Erfahrungen seiner Baseler richterlichen Tätigkeit hervor¹⁶⁾: „So gründlich ist nun schon der Volkssinn verdorben, daß die Ansicht, ein Rechtssatz sei nur wahr, weil er so im Gesetz steht, eine Schandtatsache werde nur darum mit Strafe belegt, weil das Gesetz sie ausdrücklich als unzulässig erkläre, selbst aus dem Munde von Richtern vernommen werden kann.“ Und Zitelmann, als er 1888 „die Möglichkeit eines Weltrechts“ untersuchte, drängt sich dabei genau so die Betrachtung auf¹⁷⁾: „Wir leben wissenschaftlich in dem seltsamen Zustande, daß es in vielen Kreisen geradezu als *contra bonos mores* für einen Juristen gilt, noch irgendeine, wenn auch nur platonische Verbindung mit dem stark kompromittierten Naturrecht zu unterhalten.“ Der Entrüstung über derartige Verhältnisse entstammt dann, von philosophischer Seite her, das so viel besprochene Werk von Leonard Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1919.

So konnte es auf die Dauer nicht weitergehen. Heute, in einer allgemein zum Dogmatismus und zur Anerkennung objektiv gegebener Wertordnungen zurückgeneigten Zeit, wird es fast wieder allgemein empfunden: aus dieser Sackgasse müssen wir hinaus. Den, soweit ich sehe, ersten, ernstzunehmenden, philoso-

(= Rechtsverletzung)? Handelt es sich wirklich nur um den Unterschied zwischen Egoismus und einsichtigem Egoismus? Eine beachtenswerte Etappe auf dem Wege zur Wiederanerkennung des Naturrechts sind Jungs betr. Schriften gewiß, seine Lösung aber sucht Begriff und Geltungsgrund des Rechts (S. 273) in gar zu niederen Regionen.

¹⁵⁾ Diese, erst viel später gedruckt (u. a. in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 1916, Bd. 34 S. 337 f), ist zunächst ein an seinen Lehrer Savigny gerichtetes Schreiben aus dem Jahre 1854. Daß die oben angeführte Äußerung so gerade Savigny gegenüber mit unterläuft, gibt der Sache einen eigenen Reiz.

¹⁶⁾ A. a. O. S. 369. Ebenda auch Stellungnahme gegen die unselige Quellen-Gebundenheit des gemeinen Rechts moderner Schule, mit der prophetischen Schlußbemerkung (S. 37): „Hat das römische Recht einmal als Gesetzbuch für Deutschland zu gelten aufgehört, dann erst wird es die hohe wissenschaftliche Bedeutung erlangen, die ihm gebührt.“

¹⁷⁾ Bei Zitelmann a. a. O. i. d. Österr. Gerichtszeitung 1888, H. 25 S. 193, angeführt von del Vecchio, *Conc. d. Natura*, S. 147 Note 1.

phisch wohlbegründeten und juristisch ganz durchgeführten Versuch, uns dazu einen neuen Weg zu bieten, bildet das Lebenswerk von Stammler, der bekanntlich voll auf dem Boden des Neokantianismus steht. Es ist auffallend, daß sich del Vecchio trotzdem nur ganz nebenbei und oberflächlich (*Conc. d. natura*, S. 132 Note 2) mit ihm auseinandersetzt. Er begnügt sich, in aller Kürze, den für ihn praktisch entscheidenden Grund für die Ablehnung Stammlers anzugeben, daß nämlich Stammler nach wie vor zu den erklärten Gegnern des Naturrechts gehöre, denn er leugne, daß aus der irgendwie betrachteten menschlichen Natur ein juristisches Ideal irgendwelchen bestimmten Inhalts gewonnen werden könne. Dieser bekannte formalistische Standpunkt Stammlers wird doch wohl auch bei uns der letztentscheidende Anlaß dafür gewesen sein, daß er nach nicht unbeträchtlichen Anfangserfolgen heute bei aller platonisch ihm bezeugten Hochachtung praktisch ohne Nachwirkung noch Nachfolge geblieben ist. Zwar kommt noch manches und wichtiges hinzu. So doch wohl vor allem, daß der Stern des Neokantianismus entschieden im Verbleichen begriffen ist, indem seine Grundeinstellung, die Verweisung der Philosophie lediglich auf erkenntnistheoretische und wissenschaftsmethodische Probleme allgemein als ungenügend erkannt und die Wiedereinsetzung der Metaphysik in ihre leitende Stellung als Notwendigkeit empfunden wird¹⁸⁾. Sodann die sich häufenden scharfen Angriffe gegen Stammler, zum Teil aus dem eigenen Lager: die zermalmende Kritik von Max Weber, der doch selbst dem Neokantianismus nahe stand; die zersetzende dialektische Widerlegung durch Kantorowicz; und zuletzt die Aufweisung schwerer Mißverständnisse der Kantischen Metaphysik durch Erich Kaufmann. Aber all dies wäre wohl nicht so wirksam geworden, wenn nicht als das Entscheidende, wenigstens für die juristische Welt im allgemeinen, im Hintergrunde stände, was del Vecchio kurz hervorhebt: Stammlers methodologisch bei ihm noch so wohlbegründeter Formalismus bietet uns statt des Brotes, das wir heiß ersehnen, Steine. Und wenn Stammler sich doch noch dazu entschließt, uns einige Brotlaibe (z. B. das verlockende

¹⁸⁾ Vgl. die apodiktischen Voraussagungen von Max Scheler, Probleme einer Soziologie des Wissens (in den von ihm herausgegebenen Versuchen zu einer Soziologie des Wissens, München und Leipzig 1924): „Der Positivismus, Scientifizismus und Technizismus . . . werden zugunsten einer Richtung auf reine Theorie oder Philosophie . . . erheblich zurückgehen.“ „Diese („die metaphysischen Wissensaufgaben“) sind besonders dem deutschen Geist und seiner Anlage allzusehr gelegen und zu tief ihm eingewurzelt“, als daß der Positivismus ganz zerstörend hätte wirken können (S. 143).

Schlagwort vom „richtigen Recht“) zu verabfolgen, so ist es doch gar zu sinnenfällig, daß das Getreide dazu auf seinem Steinbruch nicht gewachsen sein kann, also auf verbotenen Wegen über die Grenze gebracht sein muß. Das verstimmt dann vollends.

Dem gegenüber steht del Vecchio in herzerfreuender Frische und Unbefangenheit auf dem Standpunkt des alten Naturrechts, wofür er auf die Auffassung der Kantischen Philosophie zurückgreift, die sich unmittelbar an Kants „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“ (1797) anschließt, also etwa auf den Standpunkt von Hufeland, Schmalz, Gros (vgl. meine Gesch. d. d. RW. 1. Text S. 511 f.). Der damals erreichte Standpunkt erscheint ihm nicht ganz mit Unrecht als der Höhepunkt der naturrechtlichen Entwicklung. Er ist nicht Neokantianer — alle Neo . . . ismen sind mir, ehrlich gesagt, von vornherein peinlich und verdächtig, sie sind auch stets recht kurzlebig gewesen, ausgenommen lediglich den selbständig geistesmächtigen Neoplatonismus —, sondern Kantianer schlechtweg. Er weiß die korrekt Kantianische Unterscheidung zwischen Begriff und Idee des Rechts wirksam dazu zu benutzen¹⁹⁾, um einerseits die unbedingt unentbehrlichen Ergebnisse des Positivismus, die Bindung des Richters an das geltende Recht und die Bindung der Rechtswissenschaft an das juristische Format des positiven Materials zu wahren, und um andererseits doch zu einem „richtigen Recht“ von vernunftgesetzlich letzter Festigkeit und höchstem Werte zu kommen. Eine andere Frage wäre freilich die, ob del Vecchio nun, wenn er dazu fortschreitet, die einzelnen rechtsinhaltlichen Sätze, die ihm als gerecht erscheinen, auch nur in Weise einzelner herausgegriffener Beispiele, aufzustellen, damit hoch genug gegriffen hat. Er bleibt dabei ja im allgemeinen bei solchen Sätzen stehen, die dem Naturrecht

¹⁹⁾ Anders als etwa Radbruch, bei dem sie gleichfalls schulgerecht (Radbruch hißt ja die „Fahne“ des Neokantianismus südwestdeutscher Observanz, im Gegensatz zu Stammlers Marburger Prägung) auftritt, aber natürlich nicht über das Grundprinzip des „rechtsphilosophischen Relativismus“ hinausführen kann, dem die Rechtsphilosophie nur einen Weg mit gebundenem Ziel, zur Begründung und Erklärung des positiv gegebenen Materials in seinen wissenschaftlichen Voraussetzungen nämlich, bedeuten darf, etwa wie für einen Tunnelerbauer (das Bild rührt von Radbruch selbst her) die Aufgabe nur darin liegt, seinen Stollen so in den Berg zu treiben, daß er an einem vorher festgelegten Endpunkt korrekt wieder zutage tritt. Dabei darf und kann nichts Neues, erst recht keine neue Richtung gewonnen werden; für den Philosophen bleibt nur die Befriedigung, unterirdisch dahin gegangen zu sein, wohin der Positivist hübsch auf der Oberfläche bleibend gehen kann und längst gegangen ist. Wie das mit der „vortrommelnden“ Tendenz der Rechtsphilosophie zu vereinbaren ist, ist mir nicht ganz klar geworden.

auch schon vor hundert Jahren als Gemeingut rationaler Erkenntnis erschienen. Nun haben aber die Einsichten, die uns gerade die letzten Jahrzehnte vielfach durch rechtsvergleichende Universalrechtspflege, in Verfolg der näheren Berührung mit ganz fremdartigen Kulturkreisen, in überwältigender Menge gebracht haben, doch wohl in mancher Beziehung gelehrt, daß, was uns als absolut gerecht bzw. als absolut ungerecht von unserem Standpunkte aus heute wie vor hundert Jahren erscheinen mag, nur unter unseren Kulturvoraussetzungen so erscheint, während unter anderen Voraussetzungen andere Lösungen nicht nur tatsächlich vorkommen, sondern auch den Charakter des Gerechten annehmen. Selbst ein Institut wie das der Sklaverei, das del Vecchio als klassischen Fall vorhandener *giuridicità* unter Ausschluß der *giustizia* benutzt, wird heute, auf Grund der bei primitiven Völkern gegebenen Verhältnisse, von manchen Soziologen als rechtfertigbar angesehen. Eine neue Sichtung und Schichtung des Materials wäre da wohl geboten, wenn man wirklich auf der von del Vecchio angenommenen Grundlage, zu einem absolut Gerechten, auch dem Inhalte nach, kommen wollte²⁰). Nur daß man sich über diese Bedenken ja zunächst hinwegsetzen mag, indem man sich mit dem begnügt, was unter unseren, d. h. unter den Verhältnissen mittel- und westeuropäischer Kultur gerecht ist. Selbst schon für bolschewistisch-russische Verhältnisse mag das dann freilich keineswegs mehr gelten.

Aber überhaupt soll ja hier die Naturrechtslehre del Vecchios nicht als eine endgültig befriedigende, auch nur unter derartigen Einschränkungen, bezeichnet werden. Es soll nur auf sie hingewiesen werden als auf eine für den allgemeinen Entwicklungsgang des juristischen, rechtsphilosophischen Denkens kennzeichnende, auch in sich höchst beachtenswerte Erscheinung unserer Tage. Und dafür soll namentlich betont werden, daß immerhin noch, bei manchen Mängeln, wenn man eine Rechtsinhalte folgernde, der absoluten Gerechtigkeit offen huldigende Theorie sucht,

²⁰) Insofern offenbar weit überlegen die Stellung von Benedetto Croce, *Filosofia dello spirito* III, *Filosofia della Pratica*, Th. III Le leggi S. 344 (der Ausgabe von 1909), der sich dort in einer unmittelbar an Hugos Naturrechts-Sätze anklingenden Weise dahin ausspricht, daß unter Umständen auch der Kannibalismus weder unmoralisch, noch vernunftwidrig (irrazionale), noch unnatürlich sein kann. Aber Croce ist für den Juristen wieder ganz unverwendbar, sein „Gesetz“ ist jeder, auf eine Gruppe von Fällen gerichtete Willensakt, z. B. auch ein persönliches Lebensprogramm, und die Inhalte sind ihm rein empirischer Natur; er leugnet jede apriorische Eigenart der rechtlichen Willensakte als solcher; ich möchte sagen, das heißt das Kind mit dem Bade ausschütten.

man schon deshalb zunächst zu ihr greifen mag, weil uns ein ähnlich brauchbares, irgendwie bereits für den Juristen greifbar gefügtes System bisher doch wohl noch mangelt²¹⁾. Gewiß wäre, statt des alten Weines in eklektisch zusammengefügtten alten Schläuchen, neuer Wein in neuen Schläuchen vorzuziehen. So sehr ich mich aber auch immer danach umgesehen habe, so finde ich dazu höchstens eine erste Bodenbearbeitung in der Schrift von Adolf Reinach, „Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts“ (in Bd. 1 des „Jahrbuches f. Philosophie und phänomenologische Forschung“, herausgegeben von E. Husserl, Göttingen, auch im Sonderdruck erschienen Halle 1913). Da sind allerdings ganz andersartige Probleme gesehen und mit ganz anderer Tiefgründigkeit in Angriff genommen. Aber den juristisch voll ausgebildeten, philosophisch hochbegabten Versasser hat uns, kaum daß er Hand ans Werk gelegt hatte, der Weltkrieg geraubt. Was vorliegt mag dem in die Gedankengänge der phänomenologischen Schule Eingeeübten eine bedeutsame Anregung gewähren, für die juristische Benutzung dürfte es noch kaum reif sein. So muß es, bei der Unberechenbarkeit der Durchkreuzung geistiger Strömungen mit höchstindividueller Geistesveranlagung, einer unsicheren Zukunft anheimgestellt bleiben, ob und wann sich ein Nachfolger finden wird, der imstande wäre, aus der Analyse der rechtsbezüglichen sozialen Denkakte durch „rein immanente, intuitive Klärung ihres Wesens“ zu apriorischen Grundlagen des Rechts überhaupt (nicht bloß, wie Reinach, des bürgerlichen Rechts) zu gelangen und darauf eine apriorische Rechtslehre aufzubauen, die sowohl den Ansprüchen der absoluten Gerechtigkeit wie in letzter Linie doch auch der juristischen Verwendbarkeit behufs Vorbereitung der Gesetzgebung sowie behufs Ausfüllung von Lücken und Überwindung von Unerträglichkeiten des positiven Rechts²²⁾ Genüge tue.

²¹⁾ Das von Baumgarten käme etwa noch daneben in Betracht, doch kann ich mich mit dessen sonderbar gewundenem Altruismus und Eudämonismus gar nicht befreunden, so geistreich und bedeutsam die Fälle der Einzel-Anwendungen auf praktische Fragen des positiven Rechts zweifellos sind. Aber der Rückgriff auf die alte Lehre vom Glückseligkeitstrieb als Quelle des Rechts, unter Verkennung der primär eigenartigen Natur des Gerechtigkeitstriebs, erscheint mir grundsätzlich als ein unerträglicher Rückfall in methodologisch Überwundenes. — Ganz naturrechtsfeindlich ist ja Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1904f.

²²⁾ Freilich lehnt gerade Reinach, gegen Schluß seiner Abhandlung, S. 158 des Sonderdruckes, es ausdrücklich ab, daß für die „apriorische Rechtslehre“ von solchen Zwecken auch nur die Rede sein dürfe. Gewiß wird sie nicht danach schielen dürfen. Aber aus anschließenden

Der Ursprung des Rechts

auf Grund der Rechtslehre des deutschen Idealismus.

Von

Landgerichtsrat Dr. **Friedrich Darmstaedter**, Mannheim.

I.

Stellt man die Frage nach dem Ursprung des Rechtes, so richtet sich der Blick zunächst auf den außerrechtlichen oder vorrechtlichen Zustand, denn gerade hier muß dieser Ursprung zu finden sein. Wenn das Recht überhaupt entspringt, so muß es in diesem außerrechtlichen Zustande entspringen. Wenn also die Frage nach dem Ursprunge des Rechts wirklich eine Berechtigung hat — und diese Berechtigung setzen wir mit Kant, für den ja der Rechtszustand „gestiftet“ werden muß (Zum ewigen Frieden, Reclam, S. 11/12), voraus —, dann ist in ihr als erstes die Frage nach dem außerrechtlichen Zustande mitgesetzt.

Die Frage nach dem vorrechtlichen oder außerrechtlichen Zustande hat die Rechtsphilosophie von jeher lebhaft beschäftigt. Ihr war insbesondere auch die Aufmerksamkeit zugewandt, als um die Mitte des 17. Jahrhunderts die Rechtsphilosophie in Europa ihre Wiederauferstehung feierte. Die großen Gelehrten der damaligen Zeit waren im wesentlichen der Überzeugung, daß der

weiteren Entwicklungen ergibt sich denn doch eine starke Einschränkung dieser Ablehnung, die z. T. wohl auch nur gegen den alten Juristen-Abscheu vor einem „Naturrecht“ die neue Lehre schützen soll. Sagt doch Reinach S. 160 ebenso ausdrücklich: „Wohl ist das, was a priori gilt, an und für sich zugleich das, was sein soll.“ Und das wird doch wohl für die Verwendbarkeit als juristisches, wenn schon noch so formal vorschwebendes Ideal — und nur darum kann es sich selbstverständlich handeln — genügen. Daher auch die Stellungnahme gegen Jellineks und selbst Lassons Voransetzung des Staates vor den Vertrag, während Reinach in der Umkehrung dieses Verhältnisses „einen tiefberechtigten Grundgedanken des Naturrechts“ sieht. „Wenn Hobbes und andere Naturrechtsphilosophen“ (vorstaatlich) „Verträge ansetzen und aus ihnen Ansprüche, Verbindlichkeiten und andere rechtliche Folgen ableiten, so sind sie dazu durchaus berechtigt. Denn diese Folgen gründen, wie wir gezeigt haben, im Wesen der vollzogenen Akte; sie sind nicht, wie Jellinek meint, bloßer Bestandteil oder gar Produkt einer bestehenden Rechtsordnung“. Ich wiederhole, das genügt doch wohl, wenn schon dann schließlich Reinach für seine Lehre das Wort „Naturrecht“ abweist, da es sich weder um Natur handle, noch um Recht. Immerhin spricht doch auch er von seiner „apriorischen Rechtslehre“; da führt dann das Ontologische unmittelbar zum Normativen.

vorrechtliche, außerrechtliche Zustand unter den Menschen der der Wildheit und der Gewalt sei. Das *bellum omnium contra omnes* und der Satz: *homo homini lupus* waren die Schlagworte, welche die damalige Auffassung des außerrechtlichen Zustandes charakterisierten. Er wurde angesehen als beherrscht von der Neigung und Bestrebung eines jeden Menschen, jeden anderen der ihm begegnete, zu vernichten und zu beseitigen. Diese Auffassung des außerrechtlichen Zustandes hat auch im 19. Jahrhundert ihre Anhänger gefunden. Ja, man kann sagen, daß sie in diesem Jahrhundert eine besonders einflußreiche Bedeutung hatte. Dies kam daher, daß sie in dieser Zeitspanne Unterstützung erhielt von der herrschenden Naturanschauung des Darwinismus. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß deren Urheber, Darwin, seine Lehre auf die Naturwissenschaften allein beschränkt haben wollte. Er konnte es aber nicht verhindern, daß seine Anschauungen auch in die Geisteswissenschaften eindrangten, daß auch Geisteswissenschaftler versuchten, seine Lehre für ihr Wissensgebiet fruchtbar zu machen. Auch die Rechtslehrer unterlagen in weitem Umfange den Einwirkungen des Darwinismus, und zwar nicht nur ihre sozialistisch gerichteten Bearbeiter (hierüber vgl. man Sultan: *Gesellschaft und Staat bei Marx und Engels*, 1922), sondern auch viele, welche den sogenannten bürgerlichen Richtungen angehörten. Erinnern wir uns nur kurz der Schlagworte, welche sich für uns mit dem Begriffe des Darwinismus verbinden: insbesondere die Auslese der Tüchtigsten, der Untergang der schlecht Ausgerüsteten, der Kampf ums Dasein. Dann wird uns ohne weiteres klar, daß die Anschauung, welche den Ursprung des Rechts in die menschliche Wildheit und Vernichtungswut setzt, von der darwinistischen Lehre her eine mächtige Unterstützung und Förderung erfahren mußte. So kam es, daß im 19. Jahrhundert diese Anschauung vom Ursprung des Rechts die Rechtsphilosophie in weitem Umfange geradezu beherrschte. Es sei insbesondere hingewiesen auf einen der extremsten derzeitigen Anhänger dieser Richtung: Oskar Hertwig, vor allem auf sein letztes Buch: *Der Staat als Organismus*, 1922.

Es kann nun nicht bezweifelt werden, daß die Anschauung, welche außerhalb des Rechtes nur menschliche Wildheit und Zerstörungswut sieht, im höchsten Maße befähigt ist, uns den Wert und die Bedeutung des Rechtes und Rechtszustandes klar und eindrucksvoll zu machen. Wir stellen uns mit Schauern und Entsetzen den außerrechtlichen Zustand vor und werden alsdann mit Freude und Dankbarkeit darüber erfüllt, daß uns das Leben

mit diesem Zustande verschont hat. Hierfür sind wir dem Rechte verpflichtet, und wir haben deshalb gleichermaßen das Interesse wie die Aufgabe, das Recht einzuhalten und für seine Einhaltung Sorge zu tragen. Aber so brauchbar die genannte Lehre in dieser Richtung ist, so wenig geeignet ist sie, eine Antwort auf unsere Frage, nämlich die nach dem Ursprung des Rechtes, zu geben. Sind wir von der außerrechtlichen Wildheit und Vernichtungswut des Menschen überzeugt, dann haben wir allerdings keinen Zweifel, daß der Ursprung des Rechtes wünschenswert, ja unentbehrlich ist. Aber wir können uns alsdann nicht denken, wie es zu diesem Ursprung kommen konnte. Nehmen wir selbst an, es sei eine göttliche Schickung gewesen, welche dem Menschen das Recht in die Hand gelegt hat, so muß, um das Recht zum Ursprung zu bringen, die menschliche Hand zum mindesten doch nach diesem Gottesgeschenk greifen. Wie aber sollte der Mensch, dessen Natur Wildheit und Vernichtungswut ist, eine Gabe sich zu eigen machen, die dieser Natur entgegensteht und sie unterdrücken soll? Aber nehmen wir selbst an, innerhalb dieser wilden und vernichtungswütigen Menschenschar würde sich irgendein Mensch finden, der willens ist, das Gottesgeschenk: Recht anzunehmen und dafür einzutreten. Würde dies den Ursprung des Rechts bedeuten? Das Schicksal dieses einzigen, rechtswilligen und gerechten Menschen innerhalb seiner gewalttätigen Genossen läßt sich leicht vorstellen. Sein Leben wäre in kürzester Frist beendet, das Recht aber würde nie aus seinem eigenen Innern herauskommen, es würde nie entspringen, sondern mit seinem eigenen Leben vernichtet und begraben werden. Nehmen wir aber des weiteren sogar an: dieser einzige gerechte Mann würde in der gewalttätigen und wilden Mitwelt doch noch Genossen und Gefährten seines Sinnens und Trachtens finden. Dann muß sich diese kleine, vom Rechte erfüllte Schar gegen eine gewalttätige, vernichtungswütige Menge von Menschen schützen und zur Wehr setzen. Da heißt es in allererster Linie, von ihrer Seite her die fremden Schläge und Hiebe fernhalten und zurückweisen, also kämpfen. Endigen aber kann dieser Kampf nur mit der Unterdrückung, dem Untergange der einen oder der anderen Schar. Das Auftreten einer solchen gerechten Schar in der gewalttätigen Menschenmenge kann nur Gewaltkampf bringen, der zu Vernichtung oder Sieg führt. Das Recht kann er nicht bringen, den Ursprung des Rechtes vermag er nicht zu setzen. Nehmen wir aber schließlich an, daß die Einwirkung Gottes gleichzeitig eine Vielzahl von Menschen von ihrer Wildheit hinweg dem Rechte zuführt, dann mag allerdings hiermit das Recht entsprungen sein.

Aber erklärt ist sein Ursprung nicht, sondern es ist mit dieser Hypothese auf jegliche Erklärung verzichtet.

Die Bedenken, welche sich derart gegen die Annahme der außerrechtlichen Gewalttätigkeit des Menschen für die Frage nach dem Ursprung des Rechts ergeben, sind so naheliegend, daß sie nicht lange zurückgehalten werden konnten. Man hat deshalb versucht, diese Lehre gegen die genannten Bedenken sicher zu machen. Die Versuche sind überaus zahlreich, aber es kann nicht zugegeben werden, daß sie geglückt seien. Der ihnen zugrunde liegende Gedanke ist etwa der folgende (Oppenheimer: Die psychologischen Wurzeln von Sittlichkeit und Recht, 1921): Daß der Mensch im außerrechtlichen Zustande grundsätzlich voll Gewalttätigkeit und Zerstörungswut gegen den anderen Menschen gerichtet sei, treffe zu. Aber ebenso ursprünglich wie diese feindliche Richtung des einen Menschen gegen den anderen sei die gegenteilige Strebung im Menschen in Beziehung auf den anderen, nämlich die der innigen Verknüpftheit und Verbundenheit von Mensch zu Mensch. Diese Strebung erwachse aus der dunklen Empfindung, daß alle Menschen von einer gewaltigen Einheit erfaßt und umfaßt seien, der Einheit des Lebens, die über alle individuelle Spaltung hinausrage. Die Strebung, welche von dem genannten Gelehrten als „Wir-Interesse“ bezeichnet wird, soll die psychologische Wurzel des Rechtes bilden. Daneben wird aber der entgegengesetzten Strebung, dem „Ich-Interesse“, eine gewisse Bedeutung für den Ursprung des Rechtes gleichfalls zugebilligt.

Die hier angedeutete Lehre, die sehr namhafte Gelehrte zu ihren Anhängern zählt, kann von uns nicht in ihrer ganzen Bedeutung gewürdigt werden. Es soll hier nur darauf hingewiesen werden, daß auch sie nicht in der Lage ist, unsere Frage nach dem Ursprunge des Rechtes zu beantworten. Die ihrer Betrachtung zugrunde gelegten beiden Interessen, das Ich-Interesse und das Wir-Interesse, werden von ihr als zwei reale seelische Kräfte, als zwei Triebe angesehen (Oppenheimer: System der Soziologie, 1922, S. 210 fg.). Wenn sie von dem Nebeneinander dieser beiden Interessen im seelischen Leben spricht, so kann dabei natürlich nicht an ein räumliches Nebeneinander gedacht werden, denn einen Raum gibt es im Seelenleben nicht (Spranger: Lebensformen, 1922, S. 9). Dieses Nebeneinander ist also nichts anderes, als ein zeitliches Zugleich. Es nimmt mithin diese Lehre in irgendeinem oder in vielen Zeitpunkten das Vorliegen eines aus Ich-Interessen und Wir-Interessen zusammengesetzten, komplexen Gebildes im menschlichen Seelenleben an. Alsdann aber gibt es

für die Zusammensetzung dieses Gebildes zwei Möglichkeiten. Entweder ist es das Ich-Interesse, die menschliche Gewalttätigkeit und Wildheit, welche in ihm dominiert. In diesem Falle läßt die erwähnte Lehre das Recht nicht entspringen, und zwar aus ähnlichen Gründen wie die, welche wir gegen die Lehre von der menschlichen Wildheit und Gewalttätigkeit als der Ursprungsstelle des Rechts vorgebracht haben. Oder es ist im menschlichen Seelenleben die andere Möglichkeit gegeben, nämlich die, daß das Wir-Interesse, die Strebung nach inniger Verbundenheit mit den anderen Menschen, zum Dominieren gelangt. In diesem Falle soll nach der dargelegten Lehre das Recht entspringen. Lassen wir diese Behauptung widerspruchlos gelten und untersuchen wir nur, was sie für unsere Frage nach dem Ursprunge des Rechts bedeutet. Da aber finden wir, daß mit dieser Behauptung über die Ausgangsstelle für das entspringende Recht, den vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustand, überhaupt nichts gesagt ist. Denn das Dominieren des Wir-Interesses im menschlichen Seelenleben ist nicht etwa die Ausgangsstelle für den Ursprung des Rechtes, sondern ist das Recht selber in seinem psychologischen Element, ist nur ein anderer Name für das Rechtsgefühl, Rechtsbewußtsein. Wollen wir uns also nicht mit einer causa sui begnügen, so bedeutet die Behauptung des Dominierens des Wir-Interesses im menschlichen Seelenleben für uns überhaupt keine Antwort auf unsere Frage nach dem Ursprung des Rechtes. Vielmehr besagt diese Behauptung nur, daß zu dem Rechtszustande, Rechtsbestande, dem bestehenden Rechte auch das Rechtsbewußtsein, Rechtsgefühl hinzugehört. Aber dadurch, daß dieses Gefühl „Wir-Interesse“ benannt wird, erhält es gegenüber dem objektiven Rechtsbestande noch keine zeitliche Priorität, ganz abgesehen von den Bedenken, welche die Aufstellung einer seelischen Tatsache als Ursprung für objektive Zustände weckt.

Die Lehre, welche in der Wildheit und Gewalttätigkeit den außerrechtlichen Zustand sieht, ist zwar überaus weit verbreitet, aber sie war nie allein herrschend. Neben ihr steht mit nicht geringerer Bedeutung die entgegengesetzte Auffassung, für welche der ursprüngliche Zustand derjenige des menschlichen Glückes und Friedens ist. Wenn der Mensch seinen eigensten, innersten Neigungen entsprechend lebt, dann ist er freundlich und liebevoll gegenüber dem anderen Menschen. Wenn dagegen die Fesseln des Rechtes ihn beengen und einschnüren, dann wird er unfügsam und widerspenstig, dann regen sich die bösen, menschenfeindlichen Triebe in ihm, und es entsteht Haß und

Zwietracht unter den Menschen. Es ist einleuchtend, daß diese Lehre vom außerrechtlichen Zustand ebenso ungeeignet ist, den Ursprung des Rechts zu begründen, wie die entgegengesetzte. Man kann es zwar gelten lassen, daß die friedfertigen Menschen dieser Lehre ohne weiteres willig sind, das Joch des Rechtes auf sich zu nehmen. Aber man kann es schlechterdings nicht verstehen, wie in dieser wohlgeordneten Menschenschar der Gedanke an das Recht, der Wunsch nach ihm zur Entstehung kommen kann. Die Ordnung, welche das Recht bringen soll, ist ja bereits vorhanden, das Recht ist also vollkommen überflüssig. In der Tat liegt auch die Bedeutung dieser Lehre nicht in ihrer Fähigkeit, den Ursprung des Rechts zu begründen, sondern in den Argumenten, welche sie für die Abschaffung des Rechtes, die Einschränkung der rechtlichen Regelung enthält. Deshalb stehen dieser Lehre auch die verschiedenen Abschattungen des Liberalismus nahe, insbesondere der extreme Liberalismus, das Manchesterium. Vor allem aber wird diese Lehre von dem eifrigsten Gegner des Rechtes vertreten, dem Anarchismus. Als einer der vorzüglichsten Geister, welche dieser Lehre in der neueren Zeit gehuldt haben, gilt Rousseau. Nun ist bekannt, daß Rousseaus Rechtslehre einen bedeutsamen Einfluß auf die Anschauungen der klassischen deutschen Philosophie ausgeübt hat. Insbesondere standen Kant und Fichte in weitem Maße unter seinen Einwirkungen (Gurwitsch: Kant und Fichte als Rousseau-Interpreten, Kant-Studien XXVI, S. 138 ff.). Es ist aber besonders interessant, daß diese beiden Geistesheroen gerade die Rousseausche Lehre von der Friedfertigkeit und Güte des Menschen im vorrechtlichen Zustande abgelehnt haben. Kant bestreitet sogar, daß Rousseau selber den wilden Zustand als besser bezeichnet habe, denn den gesitteten, und „die Rückkehr in die Wälder empfohlen“ habe. Rousseau habe nicht gewollt, daß man in den Naturzustand zurückgehen, sondern dahin „zurücksehen“ solle (ebenda S. 143). Und Fichte sagt noch bestimmter: „Vor uns liegt, was Rousseau unter dem Namen des Naturzustandes hinter uns setzte“ (ebenda S. 157).

Es wäre nun irrig, anzunehmen, daß Kant und Fichte mit der Ablehnung der Lehre von der außerrechtlichen Friedfertigkeit und Güte der Menschen die Billigung der entgegengesetzten Anschauung von der Wildheit und Gewalttätigkeit des außerrechtlichen Menschen verbunden hätten. Ihre Anschauung ist von dieser Lehre ebensoweit entfernt, wie von jener. Sie ist zugleich so tiefgründig und bedeutsam, daß wir an sie als an den Ausgangspunkt unserer Darlegungen anzuknüpfen haben.

II.

Einige Bemerkungen müssen jedoch der Mitteilung des Standpunktes von Kant und Fichte vorausgeschickt werden:

Wenn wir vom Ursprunge des Rechts sprechen, so verstehen wir damit das erste Auftreten des Rechtes unter Menschen von unserer Wesensart. Dem könnte man nun wohl die Behauptung entgegenstellen, daß das Recht entsprungen sei unter Menschen, deren Wesensart sich von der unsrigen durchaus unterscheide. Diese Behauptung mag wohl nicht zu beweisen sein, aber sie ist auch nicht zu widerlegen. Wollte man sich aber mit der Hinnahme dieser Behauptung begnügen, so hätte das die Bedeutung, daß man auf eine Erklärung des Ursprunges des Rechtes überhaupt verzichtet oder verzichten muß. Zu dieser Genügsamkeit sind wir aber durchaus nicht gezwungen. Nehmen wir einmal an, das Recht hätte tatsächlich unter einer von uns wesensverschiedenen Menschenart seinen Ursprung genommen. Dann ist doch aber sicher, daß das Recht heute unter uns, also gerade unter Menschen unserer Wesensart, besteht. Also muß das Recht von der uns wesensverschiedenen Menschenart her, bei der es zunächst entsprang, zu uns, also unserer Menschenart, hingelangt sein. Es muß also ein Übergang des Rechtes von jener Menschenart aus zu unserer Menschenart, also eine Übernahme des Rechtes von seiten unserer Menschenart, erfolgt sein. Diese Übernahme des Rechtes durch die Menschen unserer Art ist alsdann das erste Auftreten des Rechtes, dessen Ursprung unter uns. In dieser Übernahme haben wir alsdann den von uns gesuchten Ursprung des Rechtes, ihm gilt unsere Betrachtung. Es kann uns gleichgültig sein, ob diesem Ursprunge ein früherer Ursprung bereits vorangegangen ist, ob er also ein zweiter Ursprung des Rechtes ist.

Es besteht nun über den sittlichen Wert der Menschenart, welcher wir selber angehören, unter Laien wie Gelehrten durchaus keine Übereinstimmung. Die einen sind von der Schlechtigkeit, Verworfenheit unserer Menschenart überzeugt, die anderen von ihrer Güte, Gutheit. Wenn man aber auf diese Begriffe „Schlechtigkeit“, „Verworfenheit“ einerseits, „Güte“, „Gutheit“ andererseits näher eingeht, so zeigt es sich alsbald, daß diese Ausdrücke nicht etwa im absoluten Sinne gemeint sind. Es wird dabei nicht etwa an eine reine Schlechtigkeit, Verworfenheit, der überhaupt nichts Gutes zugänglich, erreichbar ist, gedacht, und es wird dabei ebensowenig an eine reine Güte, Gutheit gedacht, der alles Schlechte und Verworfene durchaus fremd und gegensätzlich sei. Mit solchen Behauptungen dürfte

sich kaum jemand ernstlich hervorwagen, der sich nicht der Gefahr der Lächerlichkeit sofort aussetzen will. Denn derartige Behauptungen stehen ja mit der Wirklichkeit in einem durchaus unvereinbaren Widerspruch. In der Wirklichkeit des gegenwärtigen Menschengeschlechts gibt es eben sowohl Schlechtigkeit und Verworfenheit, als auch Güte und Gutheit. Es gibt in ihr wohl schlechte, verworfene Menschen, aber wohl kaum einen einzigen, dem jegliche Güte und Gutheit durchaus unzugänglich wäre. Es gibt in ihr wohl gute und gütige Menschen, aber wohl nicht einen einzigen, dem ein schlechter, verworfener Gedanke nie auch nur nahe getreten wäre. Man wird deshalb kaum auf Widerstand stoßen, wenn man behauptet: Der ganz überwiegenden Zahl der Angehörigen unserer Menschenart sind Schlechtigkeit und Verworfenheit einerseits, Güte und Gutheit andererseits nur in innigster Verknüpfung und Vermischung als Elemente ihres Sinnens, Tuns und Treibens gegeben. Mögen bei dem einen die Elemente der einen, bei dem anderen die Elemente der anderen Art überwiegen, bei kaum einem einzigen werden die Elemente der einen Art einzig und allein gegeben, die der anderen Art überhaupt unauffindlich sein. Einen Menschen, bei dem eine derartige Sinnesbeschaffenheit vorliegt, bezeichnet man ja auch charakteristischerweise überhaupt nicht mehr als Menschen, sondern als Unmenschen oder Übermenschen, und sein Handeln nennt man menschenwidrig, unmenschlich, übermenschlich. Dabei mag es dahingestellt bleiben, was man unter Schlechtigkeit, Verworfenheit und Güte, Gutheit versteht. Die verschiedensten Auffassungen dieser Begriffe werden darin übereinstimmen, daß ihr Bestand in extremer, absoluter Gegebenheit in einem Menschen unserer Art schlechthin nicht vorzufinden ist.

Hat die Qualifizierung des Menschengeschlechts unserer Art durch sittliche Schlechtigkeit und Güte nur relative Bedeutung, so kann man auch von einer Änderung dieser Qualitäten nur mit relativer Bedeutung sprechen. Es mag beispielsweise sein, daß äußere Einrichtungen und Veranstaltungen auf die Menschen einwirken können, und zwar einwirken können gerade in Richtung auf ihre Schlechtigkeit, Verworfenheit oder Güte, Gutheit. Unmöglich aber ist es, daß eine einzige äußere Einrichtung und Veranstaltung in der Lage wäre, den schlechten Menschen absolut gut und gütig, oder den guten Menschen absolut schlecht und verworfen zu machen. Solche Einrichtungen, zu welchen ja auch das Recht gehört, haben vielleicht das Vermögen, einen relativ schlechten Menschen zu bessern, einen relativ guten Menschen zu verschlechtern. Darüber hinaus aber geht

ihre Fähigkeit nicht. Wenn also Gelehrte oder Ungelehrte von der Schlechtigkeit, Verworfenheit oder Güte, Gutheit der Menschen unserer Art sprechen, so haben sie diese Begriffe in verhältnismäßiger Gegebenheit im Auge, und zwar denken sie an eine Relation zu dem, was sich dem oberflächlichen, kurz-sichtigen Beschauer ergibt. Sie wollen sagen: Die Menschen unserer Art scheinen vielleicht relativ gut und gütig zu sein, aber bei ganz genauer Beobachtung findet man, daß sie viel schlechter, viel verworfener sind, als es den Anschein hat. Oder umgekehrt. Nur um verhältnismäßige Schlechtigkeit, Verworfenheit und Güte, Gutheit handelt es sich, wenn mit diesen Ausdrücken das Menschengeschlecht unserer Art bezeichnet wird. Deshalb kann es sich aber auch nur um verhältnismäßige Schlechtigkeit, Verworfenheit und Güte, Gutheit handeln, wenn durch diese Begriffe der vorrechtliche, außerrechtliche Zustand charakterisiert werden soll, in dem und aus dem heraus das Recht seinen Ursprung nimmt. Und damit ist sogleich auch ein Zweites gegeben: der Verhältnisgrad von Schlechtigkeit, Verworfenheit einerseits, Güte, Gutheit andererseits kann nicht bei sämtlichen Menschen des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes der nämliche, der völlig gleiche sein oder gewesen sein. Wollte man dies annehmen, dann würde ebenfalls die Vergleichbarkeit dieses Menschengeschlechtes mit demjenigen unserer Art entfallen. Da wir diese Vergleichbarkeit vielmehr voraussetzen dürfen und voraussetzen müssen, so haben wir anzunehmen, daß auch innerhalb des Menschengeschlechtes des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes Gradunterschiede in Schlechtigkeit, Verworfenheit und Güte, Gutheit vorlagen. Wir haben es lediglich in Frage stehen zu lassen, ob der allgemeine Niveaustand dieses Menschengeschlechtes an den genannten sittlichen Eigenschaften im allgemeinen höher oder tiefer lag, als der der Menschheit unserer Tage.

Auf Grund des Dargelegten erhält nunmehr unsere Frage nach dem vorrechtlichen Zustande folgende Fassung:

Wird irgendein Zustand unter den Menschen, etwa der vorrechtliche, außerrechtliche Zustand, dadurch eindeutig charakterisiert, daß diese von gradweiser verhältnismäßiger Verschiedenheit hinsichtlich ihrer sittlichen Qualitäten, also hinsichtlich Schlechtigkeit, Verworfenheit einerseits, Güte, Gutheit andererseits sind? Schlechtigkeit und Verworfenheit ebenso wie Güte und Gutheit sind seelische Eigenschaften des Menschen. Man sagt von ihnen, daß sie sich im Innern des Menschen abspielen. Ob diese Behauptung wörtlich und räumlich zu verstehen ist,

können wir dahingestellt sein lassen. So viel ist jedenfalls an dieser Behauptung richtig, daß diese seelischen Eigenschaften unmittelbar nur ihrem Träger, diesem ganz allein gegeben sind. Dem anderen Menschen dagegen wird von diesen bei dem einen Menschen vorliegenden Eigenschaften Kunde nur mittelbar, nur durch Vermittlung. Welches die Mittel der Vermittlung, Mittelbarkeit sind, ist bekannt. Es sind dies z. B. Gebärden, reflexive Laute, gesprochene Worte, Schriftzeichen. Diese Mittel der Vermittlung mögen bis zu einem gewissen Grade eindeutig sein, insofern in ihnen ein Gedanke, also ein logisches Gebilde, zum Ausdruck kommt. Dagegen besteht der gleiche Grad der Eindeutigkeit nicht, insoweit Gegebenheiten des menschlichen Fühlens, die sogenannten emotionalen Gebilde, in ihnen Ausdruck suchen. Es ließe sich allerdings denken, daß die absolute Güte, Gutheit, die himmlische Güte eines Menschen in diesen Gebärden, etwa im Aufschlage der Augen, gleich einem elektrischen Funken auf den anderen Menschen hinüberspringt, und daß derart in diesem anderen Menschen geradezu unmittelbar die absolute Gewißheit von der Güte und Gutheit des ersteren sich einstellt. Es ließe sich auch umgekehrt vorstellen, daß die absolute Schlechtigkeit und Verworfenheit, die teuflische Bosheit eines Menschen bereits in dessen Auftreten dem anderen Menschen derart ins Auge fällt, daß dieser damit die unmittelbare Gewißheit von dieser Schlechtigkeit und Verworfenheit erlangt. Aber wir haben ja gerade festgestellt, daß der extreme, absolute Stand dieser seelischen, sittlichen Eigenschaften für unsere Frage nach dem vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustand nicht in Betracht kommt. Für uns handelt es sich bei den Menschen des vorrechtlichen Zustandes nur um Schlechtigkeit und Verworfenheit, die mit Güte und Gutheit in der nämlichen Menschenseele vermischt und vereinigt ist. Es mag sich da vielleicht um verschiedene Arten solcher Vermischungen und Vereinigungen handeln, aber um Zusammensetzungen handelt es sich stets und unausbleiblich. Wenn aber solche Zusammensetzungen aus den einen und den anderen seelischen Eigenschaften bei einem Menschen vorliegen, dann kann auch eine Äußerung und Bekundung aus seinem Innern an einen anderen Menschen nicht mehr eindeutig sein. Sie läßt stets mehrere Deutungen zu.

Welche Deutung nun eine solche Bekundung aus dem Innern eines Menschen im Hinblick auf die wiederholt genannten seelischen Eigenschaften erfährt, das hängt gewiß auch davon ab, welche dieser Eigenschaften der fraglichen Bekundung tatsäch-

lich zugrunde liegen. Denn ein Hinweis auf diese Eigenschaften, ein Ausweis dieser Eigenschaften ist die Bekundung aus dem menschlichen Innern stets, es fehlt ihr bloß die Eindeutigkeit. Diese Bedeutung hängt aber des weiteren noch davon ab, wie der Empfänger der Bekundung diese aufnimmt, auffaßt. Der andere Mensch als Bekundungsempfänger kann der Bekundung seelische, sittliche Eigenschaften unterschieben, von denen im Innern des Bekundenden nichts, sondern nur Entgegengesetztes vorgelegen hat. Des weiteren aber kann der andere Mensch bei der Bekundung aus dem Innern des ersten Menschen auch dann, wenn er die zugrunde liegenden seelischen, sittlichen Eigenschaften der Art nach richtig deutet, dem Grad und der Stärke dieser Eigenschaften eine Mißdeutung geben. Es ist ja eine Erfahrung des alltäglichen Lebens, daß der schlechte und verworfene Mensch den Äußerungen und Bekundungen des anderen Menschen leicht Schlechtigkeit und Verworfenheit zugrunde legt, während der gute und gütige Mensch geneigt ist, auf ihrem Grunde Güte und Gutheit zu sehen. Aber mag dies richtig sein oder nicht, es ist ohne weiteres einsichtig, daß bei dem Zustande relativer Güte und Gutheit ebenso wie demjenigen relativer, verhältnismäßiger Schlechtigkeit und Verworfenheit unter den Menschen tiefgreifende Unterschiede und Verschiedenheiten bestehen zwischen einerseits der Art, wie die Menschen sich selber gegeben sind, sich selber auffassen, und andererseits derjenigen, wie sie von seiten der anderen Menschen aufgenommen und erfaßt werden. Es sind dies Unterschiede nicht nur hinsichtlich des Grades, der Quantität, sondern auch hinsichtlich der Art, der Qualität dieser seelischen Eigenschaften.

Wenn also der vorrechtliche, außerrechtliche Zustand charakterisiert wird einerseits als derjenige der Wildheit und Gewalt, andererseits als der des Glückes und Friedens, so kann diese Charakterisierung eine doppelte Bedeutung haben. Sie kann einmal besagen, daß in diesem vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustande jeder Mensch sich selber als ein relativ besserer, gütigerer, oder umgekehrt, daß er sich selber als ein relativ schlechterer, verworfener gegeben war, als nach dem Ursprunge des Rechts. Sie kann aber auch gerade umgekehrt besagen, daß in dem vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustande jeder Mensch von seiten der anderen, übrigen Menschen als entweder besser und gütiger oder schlechter, verworfener aufgefaßt, angesehen wurde, denn nach dem Ursprunge des Rechts. Es kann also mit dieser Charakterisierung sowohl die seelisch-sittliche Selbstauffassung jedes einzelnen Menschen vor sich selber, als auch die seelisch-

sittliche Fremdauffassung des einen Menschen durch den anderen gemeint sein. Wie unsere Ausführungen zeigen, decken sich diese beiden Bedeutungen der genannten Charakterisierung keineswegs, sondern weisen auf wichtige und tiefgreifende Unterschiede und Verschiedenheiten hin. Nehmen wir einerseits an, daß im vorrechtlichen Zustande jeder Mensch sich selber als relativ besser und gütiger, oder als relativ schlechter, verworfener gegeben war, als nach dem Ursprunge des Rechts, so können doch in diesem Zustande die übrigen Menschen von ihm eine dem Grade nach verschiedene oder sogar eine der Art nach entgegengesetzte Meinung gehabt haben. Nehmen wir umgekehrt an, im vorrechtlichen Zustande sei die Meinung eines jeden Menschen über die übrigen Menschen eine relativ bessere, oder umgekehrt eine relativ schlechtere gewesen, als nach dem Ursprunge des Rechtes, so kann trotzdem im Gegensatze zu dieser Meinung ein jeder Mensch dieses Zustandes vor sich selber entweder als relativ sehr verworfen und schlecht oder als relativ sehr gut und gütig dagestanden sein. Seelisch-sittliche Selbstauffassung und seelisch-sittliche Fremdauffassung führen bei ihrer Verwendung zur Charakterisierung eines Zustandes zu durchaus verschiedenen Ergebnissen.

Die hiermit aufgewiesene Mehrdeutigkeit der Charakterisierung des vorrechtlichen Zustandes ist es, welche der klassische deutsche Idealismus bei beiden eingangs dargestellten Lehren über diesen gleichermaßen beanstandet. Dem Fehlen dieser Unterscheidung wird sogar die Bedeutung beigelegt, daß infolgedessen die Charakterisierung des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes durch die eine Lehre ebenso verworfen werden müsse, wie durch die andere. Die Ablehnung beider Lehren findet sich vor allem bei dem Haupte der klassischen deutschen Philosophie und der deutschen Philosophie überhaupt, bei Immanuel Kant, deutlich ausgesprochen. Wir legen dieser Stelle eine so entscheidende Bedeutung bei, daß wir glauben, sie hier wörtlich zitieren zu sollen. Kant sagt in der „Metaphysik der Sitten“ in der Rechtslehre zweitem Teil § 44: „Es ist nicht etwa die Erfahrung, durch die wir von der Maxime der Gewalttätigkeit der Menschen belehrt werden und ihrer Bössartigkeit, sich, ehe eine äußere machthabende Gesetzgebung erscheint, einander zu befehlen, also nicht etwa ein Faktum, welches den öffentlich gesetzlichen Zwang notwendig macht, sondern sie mögen auch so gutmütig und rechtsliebend gedacht werden, wie man will, so liegt es doch a priori in der Vernunftidee eines solchen (nicht-rechtlichen) Zustandes, daß, bevor ein öffentlich gesetzlicher Zustand errichtet

worden, vereinzeit Menschen, Völker und Staaten niemals vor Gewalttätigkeit gegeneinander sicher sein können, und zwar aus jedes seinem eigenen Rechte zu tun, was ihm recht und gut dünkt, und hierin von der Meinung des anderen nicht abzuhängen . . .“

Wir finden also hier, daß Kant die Charakterisierung des vorrechtlichen Zustandes als den der Wildheit und Gewalttätigkeit genau ebenso ablehnt wie seine Charakterisierung als den der Friedfertigkeit und Glückseligkeit, und zwar deshalb, weil bei beiden Charakterisierungen die einen Menschen Sicherheit hinsichtlich dieser seelischen Qualitäten, bei den anderen, übrigen Menschen nicht erlangen. Bei den übrigen Klassikern des deutschen Idealismus finden wir die präzise Formulierung dieses Standpunktes nicht, doch ist in dem Naturrechte von Johann Gottlieb Fichte zu finden, daß er im allgemeinen die Kantsche Anschauung teilt (vgl. dort Einleitung III, S. 16 ff. der Ausgabe von Medicus 1908).

Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß die beiden von Kant abgelehnten Lehren im 19. Jahrhundert in den Kampf der politischen Gegensätze hineingezogen wurden. Daß in diesem lauten und persönlich geführten Streite Kants feine und tiefsinnige Worte nicht gehört wurden, mag begreiflich sein. Verwunderlicher aber ist es, daß auch die gelehrte, dem Weltgetriebe ferne Rechtsphilosophie diesen Gedanken eine volle Würdigung nicht hat zuteil werden lassen. Wir dürfen uns hier vielleicht darauf beziehen, daß der führende Kantianer unter den heutigen Rechtsphilosophen und zugleich einer der maßgebendsten heutigen Rechtsphilosophen überhaupt, Rudolf Stammler, in seinen „Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit“ (S. 71) sagt: Kant habe gelehrt, „daß ohne Recht ein bellum omnium contra omnes sein würde“. Diese Nichtberücksichtigung der von uns zitierten Stelle wird nur dadurch verständlich, daß Kant selber weitere Folgerungen aus dem angeführten Satze nicht gezogen und sogar Äußerungen getan hat, die ihm zu widersprechen scheinen (vgl. Lisser: „Der Begriff des Rechts bei Kant“, 1922. Ergänzungsheft zu den Kantstudien Nr. 58, S. 30).

Für unsere Ausführungen bildet der obige Satz Kants den Stützpunkt und Eckpfeiler.

III.

Wir haben bis jetzt das Recht, dessen Ursprung wir ermitteln wollen, begrifflich zu bestimmen, nicht versucht. Auch jetzt soll dieser Versuch nicht unternommen werden. Nur in einer einzigen

Richtung muß an dieser Stelle die Bestimmung unseres Rechtsbegriffes erfolgen. Das Recht macht sich zweifellos im menschlichen Seelenleben geltend. Es gehört zum Gegebensein des Rechts, zum Bestehen des Rechtszustandes, daß auch Menschen von diesem Bestehen etwas in ihrem eigenen Innern verspüren. Dieses Verspüren des Rechtes im menschlichen Innern nennt man Rechtssinn, Rechtsbewußtsein, Rechtlichkeit oder ähnlich. Es ist gewiß richtig, daß das Recht nicht bestehen, also auch nicht entsprungen sein kann, ohne daß Menschen in sich etwas von diesem Rechtssinn, Rechtsbewußtsein verspürten. Aber ebenso sicher ist das Umgekehrte, daß nämlich dieser Rechtssinn, dieses Rechtsbewußtsein im Innern des einzelnen Menschen für sich allein nicht genügt, damit das Recht entspringt, der Rechtszustand entsteht. Es muß zu diesem Rechtssinn, diesem Rechtsbewußtsein noch etwas Weiteres hinzukommen, das nicht im Seelenleben der einzelnen Menschen gelegen ist, sondern jenseits und außerhalb desselben sich befindet, das von Jenseits, Außerhalb des menschlichen Seelenlebens her auf die Menschenseele zukommt, auf diese einwirkt. Das wird ohne weiteres klar, wenn man sich vorstellt, daß unter einer Menschenschar zwar in der Brust jedes einzelnen das volle Rechtsbewußtsein, der volle Rechtssinn gegeben ist, daß aber im übrigen vom Rechte unter dieser Schar nichts vorliegt. Man erkennt dann ohne weiteres, daß unter dieser Menschenschar das Recht noch nicht besteht, nicht entsprungen ist. Noch deutlicher wird es, daß für den Ursprung des Rechtes neben dem Vorliegen der entsprechenden seelischen Beschaffenheit der Menschen auch das Eintreten eines Äußeren, Jenseitigen erforderlich ist, bei folgender Erwägung: Wenn man vom menschlichen Rechtsbewußtsein, Rechtssinn spricht, so meint man das Bewußtsein des Menschen vom Rechte, den Sinn des Menschen für das Recht. Daß dieses Bewußtsein, dieser Sinn Tatsachen sind, welche im menschlichen Seelenleben liegen, ist zweifellos. Jeder Mensch hat sein eigenes Bewußtsein, seinen eigenen Sinn. Es gibt also ebensoviele Bewußtseine, ebensoviele Sinne, als es Menschen gibt, die dem Rechte zugewandt sind. Wie aber steht es mit dem Rechte, von dem die Menschen ein Bewußtsein, für das sie einen Sinn haben? Es ließe sich wohl denken, daß das Recht, von dem die mehreren Menschen ein Bewußtsein, für das sie einen Sinn haben, bei jedem einzelnen Menschen ein anderes, verschiedenes ist. Es hätten eben dann die mehreren Menschen verschiedene Rechtsauffassungen, wie man zu sagen pflegt. Und es ließe sich alsdann allenfalls annehmen, daß zu jedem Bewußtsein und Sinn ein be-

sonderes Recht, sein zugehörendes Recht gehört und daß dieses Recht genau ebenso eine Tatsache des menschlichen Seelenlebens ist, wie die mit ihm verknüpften Bewußtseine oder Sinne. Wir fragen aber nun: Ist tatsächlich das Recht entsprungen, der Rechtszustand gegeben, wenn jeder einzelne von mehreren Menschen derart sein eigen aufgefaßtes Recht hat, das von dem, von einem jeden anderen Menschen aufgefaßten Rechte verschieden und gesondert ist, wenn jeder Mensch derart sein eigenes, besonderes Recht im Bewußtsein und Sinn hat? Man wird diese Frage wohl ohne längere Überlegung verneinen. Denn der Rechtszustand kann nur gegeben, das Recht nur entsprungen sein, wenn in einer Menschenschar sich das Bewußtsein, der Sinn eines jeden einzelnen Menschen auf das wesensnämliche, identische, eine und einzige Recht richtet, wenn die Auffassung der mehreren Menschen das eine, nämliche Recht meint. Nun gilt es von allen seelischen Tatsachen, von allen Bestandteilen des menschlichen Seelenlebens, daß ihrer soviele sein müssen, als die Zahl der Menschen beträgt, in deren Seelen die Tatsachen als Bestandteile gegeben sind. In unserem letzten Falle aber hat zwar jeder von mehreren Menschen sein eigenes Bewußtsein vom Rechte, einen besonderen Sinn für das Recht. Das Recht aber, auf welches sich diese mehreren Bewußtseine und Sinne richten, ist ein nämliches und einziges. Daraus aber folgt ohne weiteres, daß das eine Recht, welches den Gegenstand der mehreren Sinne und Bewußtseine bildet, nicht als Tatsache im menschlichen Seelenleben dessen Bestandteil bilden kann. Das Recht muß vielmehr, wenn es seinen Ursprung und Einsatz nimmt, als etwas Jenseitiges, Äußeres dem menschlichen Seelenleben gegenüberstehen. Man pflegt zu sagen, daß das Recht gegenüber dem menschlichen Seelenleben Objektivität, Gegenständlichkeit haben müsse. Es wäre nunmehr zu erörtern, welcher Art diese Objektivität, Gegenständlichkeit des Rechtes ist. Für uns genügt die Feststellung, daß diese Gegenständlichkeit eine Ordnung ist, und zwar eine Zwangsordnung von zeitlicher Dauer. Damit, daß wir die Gegenständlichkeit, Objektivität des Rechtes als objektive, gegenständliche Zwangsordnung von zeitlicher Dauer charakterisieren, unterscheiden wir sie auch von der Gegenständlichkeit der in Schriftform oder Redeform vergegenständlichten Gesetze. Denn man sagt ja, daß das Recht in den Gesetzen lebt, die Gesetze der Ausdruck des Rechtes sind. Es kommt also dem Rechte eine eigene Gegenständlichkeit neben der der Gesetze zu. Wir kommen also zu dem Ergebnisse, daß für den Ursprung des Rechtes das Recht als eine objektive gegenständliche Zwangs-

ordnung gegeben sein muß, die außerhalb und jenseits des Seelenlebens der Einzelmenschen sich vorfindet. Das Vorliegen des Rechtsbewußtseins, des Rechtssinnes in dem einzelnen menschlichen Seelenleben genügt nicht, damit das Recht entspringen kann, der Rechtszustand gegeben ist. Diese seelischen Tatsachen sind es nicht, welche den Eintritt dieses objektiven Ereignisses bestimmen.

Mit dem Ergebnisse dieser Erwägungen wenden wir uns nunmehr den Feststellungen wieder zu, die wir im vorigen Abschnitte getroffen haben. Wir haben dort ermittelt, daß die Charakterisierung des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes einmal als desjenigen der Wildheit, Gewalttätigkeit, sodann als desjenigen der Friedfertigkeit, Glückseligkeit gleichermaßen eine wichtige Mehrdeutigkeit enthält. Wir sahen, daß diese Charakterisierung des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes unbestimmt läßt, ob die seelisch-sittliche Selbstauffassung eines jeden Menschen vor sich selber oder die seelisch-sittliche Fremdauffassung des einen Menschen durch den anderen gemeint ist. Betrachten wir zunächst die erstgenannte Alternative dieser Zweideutigkeit auf ihre Eignung, als vorrechtlicher, außerrechtlicher Zustand die Ausgangsstelle für den Ursprung des Rechtes zu bilden. Wir haben ja bereits im ersten Abschnitte einige Bedenken geäußert gegen die Auffassung des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes einerseits als desjenigen der Wildheit, Gewalttätigkeit, andererseits als desjenigen der Friedfertigkeit, Glückseligkeit. Nunmehr aber soll unsere Betrachtung auf eine breitere, diese beiden Möglichkeiten umfassende Grundlage gestellt werden. Unsere Frage soll nunmehr lauten: Kann der außerrechtliche, vorrechtliche Zustand überhaupt durch die Art und Weise charakterisiert werden, auf welche die Menschen vor sich selber und sich selber gegenüber in ihrer seelischen Qualifizierung gegeben sind? Kann ein derart charakterisierter Zustand für uns die Ausgangsstelle für den Ursprung des Rechtes bedeuten? Diese Frage kann nach dem bisher Erörterten ohne weiteres verneint werden. Denn zwischen diesem Zustande und dem Gegebensein des Rechtszustandes findet ein unmittelbares Zusammentreffen, eine direkte Berührung überhaupt ganz und gar nicht statt. Ein unmittelbares Zusammentreffen mag man annehmen zwischen dem Rechtsbewußtsein, dem Rechtssinn einerseits und dem Gegebensein des Rechtszustandes andererseits. Aber dieses Zusammentreffen bedeutet nicht eine Berührung des außerrechtlichen, vorrechtlichen Zustandes mit dem rechtlichen Zustande, sondern spielt sich seinem ganzen Umfange

nach innerhalb des rechtlichen Zustandes selber ab. Des weiteren mag man auch ein unmittelbares Zusammentreffen annehmen zwischen jener vorrechtlichen, außerrechtlichen Selbstauffassung des einzelnen Menschen einerseits und dem Einsetzen des Rechtsbewußtseins, des Rechtssinnes in ihm andererseits. Aber wie wir gezeigt haben, bedeutet das Vorliegen des Rechtsbewußtseins, des Rechtssinnes im Menschen für sich allein noch nicht das Gegebensein des Rechtszustandes. Vielmehr wird hierfür noch das Gegebensein des Rechts als einer identischen, wesensnämlichen Gegenständlichkeit gefordert. Tritt dieses nunmehr zum Rechtsbewußtsein, Rechtssinne hinzu, dann haben wir allerdings eine fortlaufende Kette von jener außerrechtlichen Selbstauffassung des Menschen über das Rechtsbewußtsein zum objektiven Rechte. In dieser Kette wird aber der Zusammenhang zwischen der außerrechtlichen Selbstauffassung und dem objektiven Rechte stets und notwendig durch das Rechtsbewußtsein vermittelt. Das Rechtsbewußtsein schiebt sich als Mittler und Mittelstück stets zwischen die beiden äußeren Glieder hinein, so daß deren Zusammenhang stets ein vermittelter, mittelbarer ist. Da also eine unmittelbare Berührung, ein direktes Zusammentreffen zwischen der außerrechtlichen, vorrechtlichen Selbstauffassung des Menschen einerseits und dem objektiven Rechtszustande andererseits durchaus unmöglich ist, kann jener auch nicht die Stelle bilden, in und innerhalb welcher das Recht seinen Ursprung nimmt.

Man könnte vielleicht vermeinen, der Notwendigkeit dieser Schlußfolgerung dadurch zu entgehen, daß man in Frage stellt, ob für das Vorliegen des objektiven Rechtszustandes das Rechtsbewußtsein, der Rechtssinn in jedem einzelnen Menschen unbedingt erforderlich ist. Aber die Verneinung dieser Frage würde nicht etwa bedeuten, daß alsdann das Mittelglied in der obigen Kette ausfiel und derart die außerrechtliche Selbstauffassung des Menschen mit der objektiven gegenständlichen Rechtsordnung in unmittelbare Berührung trete. Vielmehr bedeutete dies, daß für das Gegebensein des objektiven Rechtszustandes unter Umständen von der ihm gemäßen seelischen Verfassung der Einzelmenschen, damit aber von deren seelischer Verfassung überhaupt insbesondere also auch von einer außerrechtlichen abgesehen werden kann. Es wäre alsdann ein Zusammenhang zwischen dem objektiven Rechtszustand und der außerrechtlichen Selbstauffassung des Menschen, also auch ein bloß mittelbarer überhaupt nicht gegeben.

IV.

Sieht man das Charakteristische des außerrechtlichen, vorrechtlichen Zustandes in der eigentümlichen sittlich-seelischen Selbstauffassung des einzelnen Menschen, dann kommt dieser Zustand nach den Ausführungen des vorigen Abschnittes als Ausgangsstelle für den Ursprung des Rechtes überhaupt nicht in Betracht. Wir wenden uns deshalb jetzt der anderen Charakterisierung des außerrechtlichen, vorrechtlichen Zustandes zu, nämlich der, daß er bestimmt werde durch die Meinung, Auffassung, welche jeder Mensch von der seelischen, sittlichen Qualifizierung der anderen, übrigen Menschen habe. Auch hier wollen wir von der früheren Unterscheidung dahin, ob diese Qualifizierung in Richtung auf die Schlechtigkeit, Verworfenheit oder die Güte, Gutheit der übrigen Menschen geht, absehen. Wir wollen unsere Frage vielmehr ganz allgemein und umfassend dahin stellen: Ist überhaupt ein Zustand, welcher seine Charakterisierung findet in der Meinung, Auffassung des einen Menschen von der seelischen, sittlichen Qualifizierung der übrigen Menschen geeignet, uns als vorrechtlicher, außerrechtlicher Zustand zur Ausgangsstelle für den Ursprung des Rechtes zu dienen?

Es liegen nun die beiden Alternativen der Charakterisierung des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes, welche wir im Anschlusse an Kant aufgewiesen haben, nämlich die, ob ihn die seelisch-sittliche Selbstauffassung eines jeden einzelnen Menschen sich selber gegenüber oder die Fremdauffassung eines jeden Menschen durch die übrigen charakterisiert, begrifflich aufs allengste zusammen. Die beiden Alternativen liegen so nahe beieinander, daß lange Zeit hier der Ansatzpunkt für eine Unterscheidung überhaupt nicht gesehen wurde, und die historische Unterscheidung hinsichtlich des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes, wie wir eingangs gezeigt haben, in ganz anderer Richtung verlief. Erst Kant blieb es vorbehalten, auf diesen Unterschied hinzuweisen, und auch sein Hinweis machte den Unterschied so wenig auffällig, daß er auch weiterhin keine gebührende Beachtung fand. In Wirklichkeit weist aber unsere jetzige Unterscheidung innerhalb des außerrechtlichen, vorrechtlichen Zustandes auf dessen wahrhaft tiefgehende, grundlegende Verschiedenheit in seiner Bedeutung als Ursprungsstelle des Rechtes hin. Dies gilt es jetzt zu zeigen.

Ursprung des Rechtes bedeutet Eintritt der rechtlichen Zwangsordnung in die menschliche Wirklichkeit. Diejenige menschliche Wirklichkeit, in welche das Recht eintritt, kann nicht

der isolierte, vereinsamte Mensch sein. Daß es für den isolierten, vereinsamten Menschen keine Rechtswirklichkeit, keine rechtliche Zwangsordnung gibt, ist so oft gezeigt worden, daß es nicht eines neuen Beweises bedarf. Ursprung des Rechtes bedeutet also seinen Eintritt in die zwischenmenschliche Beziehung, zum vergesellschafteten Menschen hin. Der Ursprung des Rechtes ist ohne das Gegebensein der menschlichen Gesellschaft nicht möglich. Damit erlangt der Begriff der menschlichen Gesellschaft, des generellen, dauernden, gesellschaftlichen Zustandes unter den Menschen, für unsere Frage nach dem Ursprunge des Rechtes Bedeutung. Wir müssen also zur Klarheit über diesen Begriff kommen. Es ist aber nicht nötig, daß wir selber seine Bestimmung in Angriff nehmen. Denn in der Richtung, in der für unsere Zwecke eine Klärung des Begriffes: menschliche Gesellschaft, genereller, dauernder, gesellschaftlicher Zustand unter den Menschen, erforderlich ist, besteht Übereinstimmung unter den meisten heutigen Schriftstellern, welche sich mit dieser Begriffsbestimmung befaßt haben. Sie stimmen nämlich darin überein, daß für diesen Begriff es nicht ankommt auf ein äußeres Zusammensein von Menschen, sondern auf die innere Verbindung, den seelischen Zusammenhang von solchen. So spricht Oppenheimer (System der Soziologie 1922 I S. 80) von „einer Vielheit von Menschen, die durch irgendein gemeinsames Interesse verbunden ist, sich irgendwie gemeinsam betätigt“, Tönnies (Gemeinschaft und Gesellschaft 1920 S. 3) verlangt ein Verhältnis gegenseitiger Bejahung zur Erhaltung des anderen Willens und Leibes. Spann (System der Gesellschaftslehre 1914 S. 20) sagt unmittelbar: Gesellschaft ist seelisches und handelndes Verbundensein; Empfindung und Handlung sind die zwei letzten Bestandteile . . . jeglichen gesellschaftlichen Lebens; und schließlich fordert ebenso Max Weber (Wirtschaft und Gesellschaft 1921/22 S. 21) subjektiv gefühlte Zusammengehörigkeit oder rational motivierten Interessenausgleich und solche Interessenverbindung.

Legen wir diese, den seelischen Zusammenhang unter den Menschen betonenden Begriffsbestimmungen der menschlichen Gesellschaft, des gesellschaftlichen Zustandes an die von uns durchgeführte Scheidung und Trennung innerhalb des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes an, dann finden wir, daß bei seiner Charakterisierung durch die sittliche, seelische Selbstauffassung des Menschen von jeglicher Berührung zwischen diesem Zustande und dem gesellschaftlichen Zustande abgesehen wird, er fern von jeder Berührung mit dem gesellschaftlichen Zustande, aus diesem heraus, von ihm hinweggestellt wird.

Nehmen wir dagegen den vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustand in seiner anderen Charakterisierung, nämlich durch die seelisch-sittliche Fremdauffassung der einen Menschen durch die übrigen, dann befinden wir uns mit diesem Zustande alsbald innerhalb der menschlichen Gesellschaft, im gesellschaftlichen Zustand der Menschen mitten darinnen. Damit soll nicht etwa gesagt werden, daß diese zweite Charakterisierung des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes den Zustand menschlicher Gesellschaft voll realisiere, mit diesem identisch sei. Wohl aber wird damit gesagt, daß in dieser zweiten Charakterisierung der vorrechtliche Zustand außerhalb der menschlichen Gesellschaft unmöglich wird und nur als deren Bestandteil gedacht werden kann. Eine Auffassung und Erfahrung der einen Menschen durch die anderen hinsichtlich ihrer Güte und Gutheit, Schlechtigkeit und Verworfenheit ist nur möglich, wenn unter diesen Menschen irgendeine Berührung ihres Empfindens oder Handelns stattfindet, also eben das erfolgt, was wir in Übereinstimmung mit den eben zitierten Schriftstellern den gesellschaftlichen Zustand unter den Menschen nennen.

Damit aber sind wir bei der tiefgehenden, grundlegenden Verschiedenheit angelangt, welche wir zwischen den beiden uns beschäftigenden Charakterisierungen des außerrechtlichen, vorrechtlichen Zustandes soeben behauptet haben. Als sittliche Selbstauffassung des Menschen hat dieser Zustand mit menschlicher Gesellschaft nichts zu tun, steht abseits und fern von dieser. Als sittliche Fremdauffassung des einen Menschen durch den anderen gehört dieser Zustand der menschlichen Gesellschaft an, ist nur innerhalb ihrer denkbar. Die Trennungslinie, welche den Zustand menschlicher Gesellschaft von Nicht-Gesellschaft, Gesellschaftslosigkeit unter den Menschen scheidet, sie läuft auch zwischen den beiden von uns behandelten Charakterisierungen des vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustandes mitten hindurch.

Als nicht-gesellschafteter Zustand der seelisch-sittlichen Selbstauffassung des Menschen ist der vorrechtliche, außerrechtliche Zustand für unsere Frage nach dem Ursprunge des Rechts bereits ausgeschieden. Zur Erörterung steht für uns jetzt nur noch der gesellschaftliche Zustand der seelisch-sittlichen Fremdauffassung der einen Menschen durch die anderen. Es fragt sich für uns nunmehr: Ist dieser bereits gesellschaftliche Zustand geeignet, als vorrechtlicher, außerrechtlicher Zustand dem Zustande des Rechtes entgegen- und gegenübergestellt zu werden? Dieses Bedenken drängt sich deshalb auf, weil wir die enge Verknüpfung zwischen rechtlichem Zustande und gesell-

schaftlichem Zustande gesehen haben. Dieses Bedenken tritt uns aber als Frage entgegen, weil wir bis jetzt nur von einer Abhängigkeit des rechtlichen Zustandes von dem gesellschaftlichen wissen, dagegen über eine umgekehrte Abhängigkeit des gesellschaftlichen Zustandes von dem rechtlichen noch nichts aussagen konnten.

Zur Beantwortung der Frage, ob ein Zustand, der bereits innerhalb der menschlichen Gesellschaft liegt, also bereits gesellschaftlicher Zustand ist, sich dazu eignet, als vorrechtlicher außerrechtlicher Zustand die Ausgangsstelle für den Ursprung des Rechtes zu bilden, nehmen wir unseren Anfang bei dem außergesellschaftlichen Menschen. Wenn wir von dem außergesellschaftlichen Menschen reden, an den der gesellschaftliche Zustand herantritt, so haben wir dabei einen Menschen nicht von einer der unsrigen wesensverschiedenen Menschenart, sondern von der der unsrigen gleichen Art im Auge. Wir müssen und dürfen dieses aus den Gründen tun, welche wir anläßlich der Bestimmung der Menschenart bei Ursprung des Rechtes auf S. 383 ff. angeführt haben. Wir können anheimgeben, in welchem Zustande gegenüber den anderen Menschen man sich diesen außergesellschaftlichen Menschen denken mag. Wir mögen uns ihn vorstellen als einen vereinsamt und abseits lebenden Einzelnen oder als Menschen in einer außergesellschaftlichen Menschenhorde oder als unbewußtes Kind an der Mutterbrust. Nun aber tritt an diesen Menschen die menschliche Gesellschaft, der gesellschaftliche Zustand mit den anderen Menschen heran. Es zeigt sich, öffnet sich ihm ein innerer, seelischer Zusammenhang, eine seelische Verbindung mit den anderen Menschen. Was bedeutet dieses Neue für den außergesellschaftlichen Menschen? Es bedeutet stets und unvermeidlich eine Annäherung an den anderen Menschen, ein Näherrücken des anderen Menschen. Besteht zwischen dem außergesellschaftlichen Menschen und den übrigen Menschen eine erhebliche räumliche Distanz, dann ist für den Beginn des gesellschaftlichen Zustandes die Annäherung schon rein räumlich gefordert. Denn diejenige Verständigung unter den Menschen, welche von dem gesellschaftlichen, seelischen Zusammenhang vorausgesetzt wird, ist nur bei erheblicher körperlicher Nähe unter den Menschen möglich. Besteht aber diese körperliche Nähe unter den Menschen dann bereits, wenn der seelische Zusammenhang unter ihnen beginnt, dann bedeutet dieser, daß die bisherige körperliche Nähe nunmehr erst zum Erlebnis wird, gefühlt wird. Dann bedeutet der Eintritt des seelischen Zusammenhanges das Erlebnis der bisher nur räumlich vor-

handenen Nähe. Die räumlich vorhandene Nähe wird nunmehr erst erkannt, sie ist damit allererst als Nähe für den Menschen vorhanden, gegeben.

Wie stellt sich nun der Mensch zu dieser Annäherung und Näherrückung zum anderen Menschen, welche in dem Einsetzen des gesellschaftlichen, seelischen Zusammenhanges liegt? Er wird diese Annäherung alsbald auf seine eigene Selbsterhaltung, die Erhaltung seines eigenen Daseins und Lebens beziehen, er wird sie, wie Spranger (Lebensformen, 1922, S. 14) sagt, zuerst „biologisch werten“. Insoweit kann die Annäherung entweder eine Schädigung, Beeinträchtigung oder eine Förderung, Unterstützung bedeuten (vgl. Spranger, c. 1. S. 67). Bedeutet sie ihm das erstere, dann wird der Mensch den gesellschaftlichen Zusammenhang ablehnen, er wird den anderen Menschen, der sich ihm zu diesem bietet, entweder verlassen, meiden, fliehen oder er wird umgekehrt seinerseits den anderen entfernen, beseitigen, aus der Welt schaffen. Es kommt alsdann nicht zum Beginn des gesellschaftlichen Zustandes. Nehmen wir dagegen die andere Alternative an, daß nämlich der außergesellschaftliche Mensch die Annäherung, Näherrückung an den anderen Menschen, welche in dem gesellschaftlichen Zusammenhange liegt, als eine Förderung, Unterstützung seiner eigenen Selbsterhaltung auffaßt, dann wird er sich in diesen Zusammenhang hineinbegeben, in ihn eintreten. Dann wird der Mensch von dem außergesellschaftlichen, in den gesellschaftlichen Zustand hinübergehen, die menschliche Gesellschaft wird beginnen.

Welcher von diesen beiden Möglichkeiten des Verhaltens wird der außergesellschaftliche Mensch sich zuwenden? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir zunächst auf früher (S. 385 ff.) Gesagtes zurückgreifen. Der außergesellschaftliche Mensch wird in dem gesellschaftlichen Zusammenhang mit dem anderen Menschen eine Schädigung, Beeinträchtigung seiner eigenen Lebens- und Daseinserhaltung dann sehen, wenn er den anderen Menschen hinsichtlich seiner seelischen, sittlichen Qualitäten als schlecht und verworfen auffaßt. Er wird in diesem Zusammenhang dann eine Förderung, Unterstützung sehen, wenn ihm der andere Mensch in diesen Qualitäten als gut und gütig erscheint. Wir haben nun gesehen, daß aus dem unmittelbar wahrzunehmenden Verhalten des anderen Menschen stets nur ein mittelbarer Schluß auf dessen seelische, sittliche Qualitäten gezogen werden kann. Wenn nun selbst innerhalb des gesellschaftlichen Zusammenhanges dieser Schluß nie eindeutig zu ziehen ist, sondern stets Mißdeutungen, Zweideutigkeiten offen läßt, wieviel

mehr muß dies alsdann für den außergesellschaftlichen Menschen gelten, der erst von außen her an diesen gesellschaftlichen Zusammenhang herantritt? Dieser Mensch wird also auf Grund des wahrnehmbaren Verhaltens des anderen Menschen nie in der Lage sein, zu wissen, ob ihm ein schlechter, verworfener Mensch, von dem er Schädigung und Beeinträchtigung seiner Lebenserhaltung zu erwarten hat, oder ein guter, gütiger Mensch, der seiner Lebenserhaltung Förderung und Unterstützung bringt, gegenübersteht. Zu welcher Auffassung von den seelischen, sittlichen Qualitäten seines Gegenüber wird sich der außergesellschaftliche Mensch entschließen? Da wir es bei ihm ja mit einem Menschen von der uns eigenen Menschenart zu tun haben, haben wir anzunehmen, daß der außergesellschaftliche Mensch generell weder auf Beseitigung des anderen, zum gesellschaftlichen Zusammenhang sich bietenden Menschen sinnen wird, da er derart eine mögliche Unterstützung und Förderung seiner Daseinserhaltung einbüßte, noch umgekehrt sich alsbald zur Annäherung entschließt, da damit möglicherweise Schädigung und Beeinträchtigung drohen. Vielmehr wird generell zweifelndes Mißtrauen sein Verhalten gegenüber dem anderen Menschen bestimmen. Dieses Mißtrauen kann allerdings ausnahmsweise auch in der aktiven Form auftreten, daß es auf die Entfernung, Beseitigung des anderen Menschen hinführt. Wollten wir aber annehmen, daß generell überall da, wo unter den Menschen die Hinwendung zum gesellschaftlichen Zusammenhang sich zeigt, der eine sich auf den anderen stürzt, um ihn zu beseitigen, aus der Welt zu schaffen, daß also in diesem Zustande das bellum omnium contra omnes im exakten Sinne unter den Menschen herrscht, dann wären wir zu dem Schlusse gezwungen, nicht nur, daß der gesellschaftliche Zustand unter den Menschen unmöglich ist, sondern auch, daß die Menschen sich längst gegenseitig ausgerottet hätten und das Menschengeschlecht entweder gesellschaftslos geblieben oder seit langem erloschen sei. Gewiß soll es nicht bezweifelt werden, daß beim Einsetzen des gesellschaftlichen Zustandes mindestens ebenso häufig Schädigungen und Beeinträchtigungen der Lebenserhaltung unter den Menschen vorkommen, wie innerhalb desselben. Aber solche Schädigungen des einen durch den anderen sind bereits dann unvermeidlich, wenn der Mensch nur die eigene Daseins- und Lebenserhaltung sich zum Ziele setzt, ohne daß ein Vorgehen gegen den anderen überhaupt ins Auge gefaßt wird. Aber auch das schädigende Vorgehen gegen den anderen selbst braucht durchaus nicht notwendig aus brutaler Zerstörungslust zu erwachsen, es kann sehr

wohl als Abwehr einer angenommenen Drohung oder eines vermuteten Angriffs gemeint sein. Schließlich mögen auch Akte uranfänglicher Vernichtungswut unter den Menschen beim Einsetzen des gesellschaftlichen Zustandes vorkommen. Ausgeschlossen aber ist es, daß dieses Einsetzen gerade durch derartige Akte seine durchgehende Bestimmung und Charakterisierung erfährt.

Das zweifelnde Mißtrauen unter den Menschen, welches dem Einsetzen des gesellschaftlichen Zustandes vorausgeht, äußert sich also generell in der Form, daß der Mensch dem Menschen scheu sich fernhält, ihn ängstlich beobachtet und sich ihm abweisend gegenüberstellt. Ähnliche Gedanken über den vorgesellschaftlichen, außergesellschaftlichen Zustand sind durchaus nicht neu in der Rechtsphilosophie. Bereits Thomas Hobbes nimmt in seiner „Lehre vom Bürger“ an, daß die gegenseitige Furcht den Menschen in dem Zustande außerhalb der bürgerlichen Gesellschaft festhalte. Zugleich aber glaubt Hobbes, daß im Naturzustande alle Menschen den Wunsch und Willen haben, zu schaden. Mag die letztere Annahme richtig sein oder nicht. Auf jeden Fall kann der außergesellschaftliche Zustand seine Bestimmung, Charakterisierung nur erfahren entweder durch die gegenseitige Furcht unter den Menschen oder durch die gegenseitige Gewalttätigkeit unter ihnen. Die Bestimmung durch die beiden Momente zugleich erscheint uns ausgeschlossen, da sie einander gegensätzlich gegenüberstehen. Dadurch, daß Hobbes sich zu dieser Konzession an die Lehre von der ursprünglichen, uranfänglichen Wildheit, Gewalttätigkeit der Menschen entschloß, hat er offenbar dem Gedanken des vorgesellschaftlichen Zustandes gegenseitiger Furcht die ihm gebührende Schlagkraft genommen. Dieser hat nicht die Beachtung gefunden, welche er zweifellos verdient.

Unsere eigene Auffassung lehnt sich an die, welche Hobbes von dem außergesellschaftlichen Menschen hat, an. Wir glauben aber, sie in zwei Richtungen modifizieren zu sollen. Einmal ist es für uns nicht die reine Furcht, welche das Verhalten des außergesellschaftlichen Menschen bestimmt. Vielmehr legen wir ihm ein Fühlen bei, in welchem die Furcht nur die eine Komponente bildet. Neben der Furcht vor dem anderen Menschen ist auch die Abweisung, Ablehnung gegenüber dem anderen Menschen ein Bestandteil des Fühlens. Es ist gegeben als ein Schutzbedürfnis gegenüber dem anderen Menschen, das die Innehaltung einer Distanz nicht nur von der eigenen Seite her allein, sondern ebenso auch von der anderen Seite her fordert, das aber auch eine Vergrößerung dieser Distanz nicht ohne weiteres begehrt, weil das

Erscheinen des anderen Menschen doch nicht nur Unerwünschtes in Aussicht stellt. Es ist also zweifelndes Mißtrauen, welches den außergesellschaftlichen Menschen gegenüber dem anderen Menschen erfaßt. Des weiteren aber weichen wir von Hobbes darin ab, daß wir dieses zweifelnde Mißtrauen nicht generell als Bestimmung des außergesellschaftlichen Zustandes annehmen. Wir verzichten vielmehr auf eine solche allgemeine Bestimmung des außergesellschaftlichen Zustandes. Unsere Bestimmung scheidet von dem außergesellschaftlichen Zustand als solchem den spezielleren Zustand ab, welcher eintritt, wenn sich dem außergesellschaftlichen Menschen das Herannahen des gesellschaftlichen Zusammenhanges zeigt. Nur das seelische Verhalten des außergesellschaftlichen Menschen beim Eintritt des gesellschaftlichen Zusammenhanges suchen wir zu bestimmen. Wir charakterisieren das Verhalten des außergesellschaftlichen Menschen als zweifelndes Mißtrauen, gerade und nur bei seiner Zuwendung zum gesellschaftlichen Zusammenhange hin. Daraus aber ergibt sich für uns die wichtige Folgerung, daß der außergesellschaftliche Mensch aus sich heraus und durch sich selber den Zugang zu dem gesellschaftlichen Zusammenhange und zu dessen Förderung und Unterstützung überhaupt gar nicht zu finden vermag.

Man mag versuchen, aus dieser Zweifelsfrage den folgenden Ausweg zu nehmen: Wenn es auch richtig ist, daß den außergesellschaftlichen Menschen der Zugang zu der menschlichen Gesellschaft aus sich selber heraus versagt ist, so wird sich unter ihnen doch der eine oder andere finden, den mutiges Vertrauen zum Nebenmenschen beseelt. Dieser seltene, wagemutige, vertrauende Mensch glaubt die drohende Schädigung und Beeinträchtigung für seine Selbsterhaltung mißachten zu können, die von seiten des anderen in Aussicht stehende Förderung und Unterstützung verlockt ihn, und so nimmt er diejenige Annäherung an den anderen Menschen vor, mit welcher der seelische Zusammenhang des gesellschaftlichen Zustandes unter ihnen begründet wird. Derart wäre der Übergang von dem außergesellschaftlichen zum gesellschaftlichen Zustande unter den Menschen erfolgt, die menschliche Gesellschaft wäre entstanden.

Diese Argumentation hat manches Einleuchtende für sich und sie ist ohne weiteres nicht von der Hand zu weisen. Man erwäge aber folgendes: Gewiß gehört für den außergesellschaftlichen Menschen ein großes Maß mutigen Vertrauens dazu, um sich ohne Rücksicht auf mögliche Gefahren dem anderen Menschen zum gesellschaftlichen Zusammenhange anzunähern. Aber dieses mutige Vertrauen auf seiten dieses einen Menschen genügt noch

gar nicht, um den gesellschaftlichen Zusammenhang auch zu verwirklichen. Vielmehr muß das nämliche mutige Vertrauen auch bei jenem anderen Menschen vorhanden sein, zu dem hin die Annäherung erfolgt. Denn würde dieses Vertrauen dem anderen Menschen fehlen, so würde er der Annäherung nicht standhalten, sie ablehnen und sich ihr entziehen. Es käme alsdann trotz des Ersteren mutigen Vertrauens der gesellschaftliche Zusammenhang zwischen diesen Menschen nicht zustande. Erforderlich für dessen Zustandekommen ist vielmehr, daß zwei Menschen, die ein besonderes Maß mutigen Vertrauens ihr eigen nennen, zusammen treffen und die Annäherung gerade unter ihnen stattfindet. Ist derart die Annäherung zum gesellschaftlichen Zusammenhang unter diesen Menschen erfolgt, dann entsteht die weitere Frage: Welche Dauer hat dieser gesellschaftliche Zusammenhang? Er kann gewiß nur die Zeit dauern, während deren das große Maß mutigen Vertrauens sowohl bei dem einen wie bei dem anderen Menschen Bestand hat. Zu der Frage nach der zeitlichen Dauer tritt aber die nach der zahlenmäßigen Ausdehnung des derart entstehenden gesellschaftlichen Zusammenhanges hinzu. Wieweit wird sich dieser gesellschaftliche Zusammenhang in der Menschenschar erstrecken und unter ihr sich ausdehnen? Zweifellos nur insoweit, als es unter ihr Menschen mit einem großen Maße mutigen Vertrauens gibt und gerade diese sich zueinander finden. Denken wir daran, daß wir als Menschen zur Zeit der Entstehung der menschlichen Gesellschaft Menschen unserer Art voraussetzen müssen und dürfen. Unter ihnen bilden Menschen, die ein großes Maß mutigen Vertrauens ihr eigen nennen, eine seltene Ausnahme, und die Dauer, während deren sie dieses Gefühl beherrscht, dehnt sich stets nur über kurze Zeitstrecken aus. Deshalb wird bei unserer jetzigen Voraussetzung der gesellschaftliche Zusammenhang unter den Menschen stets eine seltene Ausnahmeerscheinung von kurzer Zeitdauer sein und bleiben. Das, was wir suchen, ist aber der gesellschaftliche Zusammenhang gerade nicht als seltene, kurzdauernde Ausnahmeerscheinung, sondern als genereller, dauernder Zustand unter dem Menschengeschlechte: als die menschliche Gesellschaft. Damit aber der gesellschaftliche Zustand als solche generelle, dauernde Erscheinung unter den Menschen auftreten kann, darf sein Eintritt nicht abhängen von dem besonderen Mut, dem besonderen Vertrauen einzelner bevorzugter Menschen. Vielmehr muß sein Eintritt für jeden Menschen und gegen über jedem Menschen möglich sein, ganz gleichgültig, welches seine besondere seelische Veranlagung bezüglich Mißtrauen oder Vertrauen, Vertrauens-

würdigkeit oder -unwürdigkeit gegenüber den übrigen Menschen ist. Damit der gesellschaftliche Zustand eintreten kann, muß also für generell jeden Menschen die Gewißheit möglich sein, daß er von den anderen, übrigen Menschen generell keinerlei Schädigung, Beeinträchtigung zu befürchten habe, daß ihm von deren Seite generell nur Förderung, Unterstützung seiner Lebens- und Daseinserhaltung in Aussicht steht. Es kann aber nun keinem Menschen die Gewißheit beigebracht werden, daß alle übrigen Menschen ausschließlich von Güte, Gutheit beherrscht sind, und daß jegliche Schlechtigkeit, Verworfenheit von ihnen verabscheut wird. Deshalb kann der Mensch als Durchschnittsmensch, also beim Fehlen besonderer, auszeichnender seelischer Veranlagung, sich nur dann dem anderen Menschen und jedem anderen Menschen generell zum gesellschaftlichen Zusammenhange nähern, wenn diesen anderen Menschen ohne Rücksicht auf deren seelische sittliche Qualitäten eine Schädigung, Beeinträchtigung seiner Lebenserhaltung objektiv unmöglich gemacht ist. Nur dann, wenn dem Menschen objektiv die Schädigung und Beeinträchtigung der Lebenserhaltung des anderen Menschen derart unmöglich gemacht ist, wird sich der Mensch generell dem Menschen zum gesellschaftlichen Zusammenhange nähern, der Mensch dieser Annäherung des anderen standhalten. Denn dann nur hat der Mensch vom anderen Menschen eine Schädigung oder Beeinträchtigung seiner Lebenserhaltung generell nicht mehr zu befürchten, und darf er deren Förderung und Unterstützung von der anderen Seite als einzig mögliche Folge der Annäherung ins Auge fassen. Also nur dann, wenn die Menschen generell als Folge der gesellschaftlichen Annäherung untereinander lediglich eine Förderung und Unterstützung ihrer Lebenserhaltung zu gewärtigen haben, wird der gesellschaftliche Zustand als genereller Dauerzustand unter ihnen eintreten.

Was bedeutet es aber, daß die Schädigung und Beeinträchtigung von Mensch gegenüber Mensch in der Menschenschar generell objektiv unmöglich ist? Das bedeutet, daß unter den Menschen eine Ordnung besteht, welche derartige Schädigungen und Beeinträchtigungen ohne Rücksicht auf die eigene Sinnesrichtung des einzelnen Menschen und auch gegen dessen Willen, also auch mit Zwang verhütet und wieder gut macht. Diejenige Ordnung, welche allein zu diesem Zwangseingriff in der Lage ist, die aber zu diesem Zwangseingriff stets in der Lage sein muß, ist das Recht, die Rechtsordnung.

Unser Ergebnis lautet also: Damit der gesellschaftliche Zusammenhang, die menschliche Gesellschaft als dauernder gene-

reller Zustand unter den Menschen eintreten kann, muß das Recht unter den Menschen entspringen, seinen Ursprung nehmen. Die menschliche Gesellschaft kann nur als rechtlich geordnete Gesellschaft entstehen. Wir haben also die Frage, welche wir am Eingange dieses Abschnittes gestellt haben, ob nämlich ein Zustand, welcher seine Charakterisierung findet in der seelisch-sittlichen Fremdauffassung der einen Menschen durch die übrigen, geeignet ist, uns als vorrechtlicher, außerrechtlicher Zustand, zur Ausgangsstelle für den Ursprung des Rechtes zu dienen — diese Frage haben wir zu verneinen. Denn, wie wir weiterhin gezeigt haben, befinden wir uns mit dem derart charakterisierten Zustande bereits innerhalb der menschlichen Gesellschaft, bereits in dem gesellschaftlichen Zustande drinnen. Alsdann befinden wir uns nach dem jetzigen Endergebnisse unserer Betrachtung mit dem charakterisierten Zustande auch bereits innerhalb des Rechtszustandes, in dem Zustande nach Ursprung des Rechtes. Der Zustand, den wir als vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustand in Frage gestellt haben, kommt als solcher deshalb nicht in Betracht, weil sein Eintritt erst mit dem Ursprung des Rechtes selber möglich ist, diesen Ursprung selber bereits voraussetzt.

Vor dem Eintritt des Rechtszustandes, dem Ursprunge des Rechtes ist unter den Menschen eine seelisch-sittliche Fremdauffassung der Menschen untereinander generell überhaupt nicht möglich. Der Mensch ist dem Menschen in diesem Zustande hinsichtlich seiner seelisch-sittlichen Qualitäten deshalb nicht erfaßbar, weil er ihm mit diesen Qualitäten überhaupt nicht gegeben, für ihn mit ihnen überhaupt nicht vorhanden ist. Das Gegebensein, Vorhandensein sittlicher, seelischer Qualitäten des einen Menschen für den anderen Menschen ist nur möglich innerhalb des seelischen Zusammenhanges der menschlichen Gesellschaft und damit innerhalb des Rechtszustandes, also nach Ursprung des Rechtes. Die negative Feststellung, daß die seelisch-sittliche Fremdauffassung als Bestandteil des gesellschaftlichen Zustandes unter den Menschen nicht der vorrechtliche, außerrechtliche Zustand unter den Menschen sein kann, diesem nicht anzugehören vermag, ist das Ergebnis dieses Abschnittes. Mit diesem negativen Ergebnisse hat sich uns aber die positive Erkenntnis verknüpft, daß die menschliche Gesellschaft als genereller, dauernder Zustand unter den Menschen nur als rechtlich geordnete Gesellschaft entstehen kann. Mit dieser Erkenntnis aber ist nunmehr auch der Raum geschaffen und bestimmt, innerhalb dessen die Antwort auf unsere eigentliche Frage nach dem Ursprunge des Rechtes zu suchen und zu finden ist.

V.

Das Ergebnis des vorigen Abschnittes war, positiv gefaßt, die Erkenntnis, daß die menschliche Gesellschaft nur als rechtlich geordnete Gesellschaft entstehen kann. Bevor wir weiter gehen, scheint es nicht überflüssig zu sein, darauf hinzuweisen, daß sich dieses Ergebnis auf Grund bündiger Schlußfolgerung eingestellt und sich geradezu zwingend aufgedrängt hat. Denn die von uns vertretene Auffassung ist heute keineswegs herrschende Meinung. Viel eher kann das Gegenteil als die überwiegende Ansicht bezeichnet werden. Zum Beweise dessen genügt es, statt einzelne Vertreter der organischen Staatslehre oder der historischen Rechtsschule zu zitieren, auf das hinzuweisen, was die weithin anerkannte Autorität auf unserem Gebiete, der Altmeister der Völkerpsychologie, Wilhelm Wundt, in seinen „Elementen der Völkerpsychologie“, 1912, S. 325/326, gesagt hat: „Die bis dahin betrachteten gesellschaftlichen Ordnungen finden ihren Abschluß in der Rechtsordnung . . . darin besteht die Rechtsordnung, daß sie . . . die durch das soziale Leben entstandenen und zumeist durch die Sitte bereits aufrecht erhaltenen Ordnungen unter bestimmte Normen stellt . . . So sind die wichtigsten sozialen Bildungen, die Familie, die Stände, die Berufe, die Siedlungen, die Ortschaften und Städte . . . vorhanden gewesen, ehe sie zu Bestandteilen der Rechtsordnung wurden . . . Die Rechtsordnung kann, nachdem sie erst aus der Sitte hervorgewachsen ist und sich wichtige Gebiete dieser unterworfen hat, nun weiterhin selbständige Ordnungen schaffen.“

Wohl aber glauben wir, daß das Naturrecht mit allen seinen Ausläufern und Verzweigungen von Hobbes bis Kant und über ihn hinaus die menschliche Gesellschaft nur als rechtlich geordnete Gesellschaft gekannt hat. Wir wollen hierfür keine einzelnen Nachweise liefern, sondern statt dessen nur auf die Tatsache hinweisen, daß das Naturrecht regelmäßig nicht von „menschlicher Gesellschaft“ schlechthin spricht, sondern von „bürgerlicher Gesellschaft“, und die „bürgerliche Gesellschaft“ dem „Naturzustande“ entgegen- und gegenüberstellt. (Vgl. den wichtigen § 41 der Rechtslehre in Kants *Metaphysik der Sitten*.) Ein Nachklang dieser Lehre findet sich noch in den „Juristischen Grundbegriffen“ E. R. Bierlings, dem eine Zugehörigkeit zu einem bestimmten Lebenskreise ohne Recht undenkbar ist (I S. 83).

Die Feststellung, daß die menschliche Gesellschaft stets als rechtlich geordnete Gesellschaft entsteht, hat für unsere Frage nach dem Ursprunge des Rechtes zunächst sicherlich die Bedeutung, daß der Ursprung des Rechtes möglicherweise mit der

Entstehung der menschlichen Gesellschaft zusammenfällt, mit dieser zusammenfallen kann. Es fragt sich für uns nunmehr aber, ob der Rechtsursprung mit dieser Entstehung zusammenfallen muß. Daß der gesellschaftliche Zustand ohne Rechtsordnung nicht möglich ist, haben wir soeben gesehen. Und zwar ist diese Unmöglichkeit mit der Entstehung des gesellschaftlichen Zustandes alsbald gegeben. Umgekehrt aber haben wir bereits früher darauf hingewiesen, daß der Ursprung des Rechtes nur gegeben sein kann als Eingreifen des Rechtes in die zwischenmenschliche Beziehung, unter die vergesellschafteten Menschen, daß das Recht ohne das Gegebensein der menschlichen Gesellschaft unmöglich ist. Daraus aber folgt, daß der Ursprung des Rechtes mit der Entstehung der menschlichen Gesellschaft genau ebenso wesensnotwendig verknüpft ist, wie diese mit jenem. Ursprung des Rechtes und Entstehung der menschlichen Gesellschaft sind nur zusammen als eine einzige untrennbare und unscheidbare Einheit denkbar. Es kann nicht nur die Gesellschaft allein als rechtlich geordnete Gesellschaft entstehen, sondern es kann auch das Recht nur als rechtliche Ordnung der Gesellschaft entspringen. Konnten wir bisher nur sagen, daß ein Bestandteil des gesellschaftlichen Zustandes, nämlich die seelisch-sittliche Fremdauffassung des einen Menschen durch den anderen, nicht zum vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustande gehören kann, so können wir nunmehr eine positive Feststellung über den vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustand machen. Dieser muß wesensgleich sein mit dem außergesellschaftlichen, vorgesellschaftlichen. Alles, was wir über diesen ermittelt haben, gilt durchaus von dem vorrechtlichen, außerrechtlichen Zustande selber. Insbesondere gilt auch für ihn die Unterscheidung zwischen dem Zustande als solchem schlechthin, auf dessen Ermittlung wir verzichtet haben, und der Bedeutung, welche in diesem Zustand dem Herantreten der Gesellschaft als rechtlicher Ordnung an dem Menschen zukommt. Das gegenseitige zweifelnde Mißtrauen ist es, was sich mit diesem Herantreten unter den Menschen einstellt.

Nunmehr aber können wir unserer Frage nach dem Ursprunge des Rechtes eine genauere und engere Formulierung geben. Sie wird jetzt zur Frage nach dem Ursprunge der rechtlich geordneten Gesellschaft. Wir haben früher darauf hingewiesen, daß die Entstehung der menschlichen Gesellschaft, ohne gleichzeitigen Einsatz der rechtlichen Ordnung unter den Menschen undenkbar ist. Wir haben jetzt darzutun, weshalb die Entstehung der menschlichen Gesellschaft als rechtlich geordneter Gesellschaft ihrerseits denkmöglich ist und wie diese Entstehung ge-

dacht werden kann und muß. Gelingt es uns, die Entstehung der rechtlich geordneten Gesellschaft einsichtig zu machen, dann haben wir damit auch den Ursprung des Rechts erklärt. Und zwar haben wir nicht bloß irgendeinen möglichen Rechtsursprung erklärt, sondern den Rechtsursprung schlechthin. Denn diesen kann es ja einzig und allein in der wesensnotwendigen Verknüpfung mit der Entstehung der menschlichen Gesellschaft geben.

Bei Erörterung der Entstehung der menschlichen Gesellschaft haben wir darauf hingewiesen, daß diese Entstehung unerklärbar ist, wenn man sich beschränkt auf die Feststellung von den gesellschaftlichen Annäherungen, wie sie einige wenige mutige und vertrauende Menschen zu den anderen Menschen hin vornehmen, und zwar deshalb, weil bei dieser Voraussetzung der gesellschaftliche Zusammenhang unter den Menschen eine seltene und vorübergehende Ausnahmeerscheinung sein und bleiben würde. Aber gerade als solche seltenen, vorübergehenden Ausnahmen sind besonders mutige, vertrauende Menschen unter dem Menschengeschlechte unserer Art durchaus möglich und ist ihr Vorhandensein vorauszusetzen. Dieses kann zu gesellschaftlichen Einzelgruppen auch vor Einsetzen des generellen gesellschaftlichen Zustandes unter den Menschen führen. (Kant: Metaphysik der Sitten; Rechtslehre, § 41, Abs. 2.)

Deshalb dürfen wir die Frage nach dem Einsetzen der rechtlich geordneten Menschengesellschaft zwar nicht ausschließlich abstellen auf das Gegebensein von solchen Einzelgesellschaften besonders mutiger, vertrauender Menschen, können aber deren Vorhandensein sehr wohl zum Ausgangspunkte unserer Erörterung nehmen. Wir stellen also der übergroßen Schar der zweifelnden, mißtrauischen Menschen eine kleine Anzahl mutiger, vertrauender entgegen und gegenüber. Diese Gegenüberstellung ist aber keine exakte, ist nicht der Gegensatz zweier wesensverschiedener Menschenarten. Sie bedeutet vielmehr eine relative Unterscheidung unter den Menschen einer und derselben Art hinsichtlich Mut und Vertrauen, welche die Menschen voneinander nicht mehr trennt, als sie diese durch eine Fülle von Zwischenstufen und Übergangsgraden miteinander verbindet. Mit dieser Voraussetzung halten wir uns innerhalb derjenigen Annahme, welche wir überhaupt der Frage nach dem Ursprunge des Rechtes zugrunde gelegt haben, nämlich der, daß dieser innerhalb einer der unsrigen gleichen Menschenart erfolgt sei (S. 383 ff.). Wir lehnen damit eine Auffassung ab, welche dem Ursprunge des Rechtes wie des Staates zwei wesensverschiedene Gruppen oder Stämme von Menschen zugrunde legt. Wir haben gegen diese

von Gumplovicz in zahlreichen Schriften dargelegte und auch heute noch vertretene Lehre diejenigen Bedenken, die wir gegen jede Lehre haben, welche den Rechtsursprung unter uns wesensverschiedenen Menschen darstellt.

Wenn sich nun solche mutigen, vertrauenden Menschen zu kleinen, vereinzelt gesellschaftlichen Sondergruppen zusammenschließen, so hat dies folgende Bedeutung: Es unterbleiben zunächst unter den derart verbundenen Menschen alle gegenwärtigen Schädigungen und Beeinträchtigungen der Lebenserhaltung des einen durch den anderen. Aber dieses rein gegenwärtige Unterbleiben kann in dem außergesellschaftlichen Zustande auch sonst stets und überall vorkommen. Der Zusammenhang der gesellschaftlichen Sondergruppe geht über dieses gegenwärtige Unterbleiben hinaus und bedeutet, daß außerdem die Schädigung und Beeinträchtigung unter den Verbundenen für eine kürzere oder längere Dauer in die Zukunft hinein unterbleiben wird oder unterbleiben soll. Auf welche Weise die Gewißheit über dieses zukünftige Unterbleiben unter den mehreren Menschen eintritt, ist ein Problem, das der Philosophie nicht zu stellen ist, sondern als genetisch-historische Frage der Tatsachenpsychologie und der Geschichte angehört. Für unseren Zusammenhang sei nur darauf hingewiesen, daß die auf dieses Unterbleiben der Schädigung gerichtete Sinnesrichtung der mehreren Menschen irgendwie objektiviert werden, zum objektiven Einverständnis sich gestalten muß, so daß jeder von diesen Menschen diese Sinnesrichtung eines jeden anderen erfährt. Diese Objektivierung kann sich aber auf das geringfügigste Minimum beschränken. Insbesondere wird für diese Objektivierung keinerlei bewußter Ausdruck der Sinnesrichtung, am wenigsten ein schlüssiger Vertrag verlangt.

Setzen wir nun diese Gewißheit des Unterbleibens von Schädigungen und Beeinträchtigungen unter irgendeiner kleinen Menschenzahl für eine kurze zukünftige Zeitspanne voraus, dann ist damit einem jeden dieser Menschen die Möglichkeit gegeben, sich jedem anderen innerhalb dieser Schar zwecks Erlangung von Förderung und Unterstützung seiner Lebenserhaltung aufs innigste zu nähern. Es ist damit unter diesen Menschen der Zusammenhang der gesellschaftlichen Sondergruppe ermöglicht.

Es ist damit aber auch nichts weiter als eben dieser Zusammenhang unter ihnen ermöglicht und derart zur menschlichen Gesellschaft als dem generellen Dauerzustand unter den Menschen unmittelbar noch nicht der geringste Schritt unternommen. Denn alle übrigen Menschen haben mit dieser gesellschaftlichen Sondergruppe nichts zu tun. Die gesellschaftliche Sondergruppe hat es

lediglich mit ihren Teilnehmern zu tun, dagegen nicht mit irgendeinem dritten Menschen. Zum mindesten kann die gesellschaftliche Sondergruppe gegeben sein unter völliger Außerachtlassung des Vorhandenseins dritter Menschen. Sie kann derart gegeben sein, sie muß nicht derart gegeben sein. Es besteht vielmehr daneben auch die Möglichkeit, daß innerhalb der gesellschaftlichen Sondergruppe über das allseitige Einverständnis hinsichtlich des Unterbleibens gegenseitiger Schädigung und Beeinträchtigung hinaus auch noch ein Einverständnis über das Verhalten gegen dritte Menschen besteht. Das Einverständnis über dieses letztere Verhalten kann den verschiedensten Sinn haben. Besteht innerhalb der gesellschaftlichen Sondergruppe Gewißheit, daß jede gegenseitige Schädigung und Beeinträchtigung im Innern unterbleibt, so kann das für jeden Teilhaber zugleich bedeuten, daß er nunmehr auf Grund dieser Sicherung nach außen hin, den dritten Menschen gegenüber so viel Schädigung und Beeinträchtigung der Lebenserhaltung zufügen kann, als es die Förderung seiner eigenen Lebenserhaltung nur irgendwie erwünscht erscheinen läßt. Ja, noch eine weitergehende Bedeutung kann in der Sicherheit innerhalb der Sondergruppe liegen. Diese Sicherheit kann für die Teilnehmer sogar bedeuten, daß sie nunmehr gemeinsam und derart mit überlegenen Kräften dritten Menschen diejenigen Schädigungen und Beeinträchtigungen ihrer Lebenserhaltung zufügen, welche der Förderung der Lebenserhaltung auch nur irgendeines ihrer Teilnehmer dienlich sein könnte, daß sie sich also mit solchen Schädigungen und Beeinträchtigungen besonders weit und ungehemmt hervorwagen dürfen, also eine Räuberbande bilden.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß dieses Verhalten der Sondergruppe gegenüber dritten Menschen durchaus ungeeignet ist, zur Erstreckung des gesellschaftlichen Zusammenhanges auf diese hinzuführen und damit den Übergang von der Sondergruppe zu dem generellen dauernden Gesellschaftszustande unter den Menschen zu bringen. Die dritten, übrigen Menschen bleiben bei diesem Verhalten der Sondergruppe mindestens genau so fern und fremd, wie dann, wenn die Sondergruppe das Vorhandensein dritter Menschen vollkommen außer acht läßt.

Denkbar wäre aber auch das entgegengesetzte Verhalten der Sondergruppe gegenüber den dritten, übrigen Menschen, und zwar derart, daß die Sondergruppe jegliche Schädigung und Beeinträchtigung der Lebenserhaltung der übrigen Menschen unterläßt, zugleich aber die Schädigung und Beeinträchtigung der Lebenserhaltung der Gruppenteilnehmer insoweit seitens der

übrigen Menschen unbeschränkt duldet, als es diese übrigen im Interesse der Förderung ihrer eigenen Lebenserhaltung nur irgendwie wünschen mögen, also die Ausübung unbeschränkter Nächstenliebe gegen die dritten pflegt. Es fragt sich, ob in diesem Verhalten der Sondergruppe der Übergang von gesellschaftlichen Sonderbildungen zu der generellen dauernden Menschengesellschaft zu erblicken ist. Auch dies ist zu verneinen. Allerdings unterbleibt hier eine jede von der Sondergruppe ausgehende Schädigung und Beeinträchtigung der Lebenserhaltung dritter Menschen. Aber es unterbleiben nicht die von dritten Menschen ausgehenden Schädigungen und Beeinträchtigungen für die Lebenserhaltung der Gruppenteilnehmer. Im Gegenteil bedeutet das leidende, duldende Verhalten der Gruppenteilnehmer geradezu einen Anreiz, eine Herausforderung für dieses letztere schädigende, beeinträchtigende Verhalten. Es wird also durch dieses Verhalten der Sondergruppe die Gewißheit des künftigen Unterbleibens von Schädigungen und Beeinträchtigungen unter den Menschen insgesamt nicht gestärkt, sondern eher noch vermindert. Ohne diese Gewißheit ist aber die für den gesellschaftlichen Zusammenhang unter den Menschen geforderte Annäherung, Näherrückung generell unmöglich. Damit scheidet auch dieses Verhalten der gesellschaftlichen Sondergruppe für den Übergang zur generellen, dauernden Menschengesellschaft aus.

Nun aber gibt es zwischen diesen beiden extremen Verhaltensweisen der gesellschaftlichen Sondergruppe gegenüber den dritten, übrigen Menschen noch eine weitere, nämlich die mittlere Möglichkeit. Die erste Verhaltensweise der gesellschaftlichen Sondergruppe steht dadurch dem Einsetzen der generellen, dauernden Menschengesellschaft entgegen, daß hier von der Gruppe selber die Initiative zu Schädigungen und Beeinträchtigungen der übrigen Menschen ausgeht. Die zweite Verhaltensweise der Sondergruppe widerstrebt diesem Einsetzen deshalb weil hier die Gruppe den von den übrigen Menschen ausgehenden Schädigungen und Beeinträchtigungen nicht entgegentritt, sie nicht verhindert und für Wiedergutmachung des entstandenen Schadens sorgt. Diese beiden Hemmnisse für das Einsetzen der generellen, dauernden Menschengesellschaft sind aber dann alle beide gleichermaßen behoben, wenn die gesellschaftliche Sondergruppe in ihrem Verhalten gegen die dritten, übrigen Menschen ihrerseits von Schädigungen und Beeinträchtigungen gegenüber deren Lebenserhaltung sich stets fernhält, aber auf der anderen Seite diejenigen Schädigungen und Beeinträchtigungen, welche sie selber von den dritten, übrigen Menschen her betreffen, mit

der vollen ihr zu Gebote stehenden Kraft verhindert und abwehrt. Ein solches Verhalten gegenüber dritten Menschen, nämlich des Verzichtes auf deren Schädigung, verbunden mit der Abwehr der von jenen ausgehenden Schädigungen, kann natürlich auch von jedem einzelnen Menschen für sich allein durchgeführt werden. Wenn dieses Verhalten aber von einer gesellschaftlichen Sondergruppe innerhalb einer im übrigen gesellschaftlich nicht zusammenhängenden Menschenschar stattfindet, erhält es eine ganz besondere, eigenartige Bedeutung. Wenn hier eine Schädigung und Beeinträchtigung irgendeines der übrigen, dritten Menschen erfolgt, dann steht zu deren Verhinderung oder Abwehr die Gruppe als eine Mehrzahl von Menschen einem einzelnen Menschen gegenüber. Die Gruppe tritt daher bei ihrer Verhinderung und Abwehr von Schädigungen und Beeinträchtigungen generell mit überlegener Kraft, und zwar mit unmittelbar einsichtiger Überlegenheit auf. Nehmen wir nun an, die gesellschaftliche Sondergruppe würde derart in ihrem Verhalten gegenüber dritten Menschen während einer längeren Zeitdauer jegliche Schädigung und Beeinträchtigung ihrerseits unterlassen, zugleich aber jede gegen sie selber gerichtete Schädigung mit überlegener Kraft abweisen. Berücksichtigen wir weiter, daß die gegenüberstehenden dritten Menschen generell mit zweifelndem Mißtrauen auf sie gerichtet sind. Wir fragen alsdann: Ist jetzt für diese zweifelnden, mißtrauischen Menschen damit die Voraussetzung erfüllt, die ihnen den Eintritt in den gesellschaftlichen Zusammenhang dieser Sondergruppe ermöglicht? Diese Frage ist immer noch zu verneinen: Das, was der zweifelnde, mißtrauische Mensch für seinen Eintritt in den gesellschaftlichen Zusammenhang fordert, ist die Gewißheit über das künftige Unterbleiben jeder gegen ihn gerichteten Schädigung und Beeinträchtigung. Nur in diesem Falle bedeutet ihm ja die gesellschaftliche Annäherung an den anderen Menschen ausschließlich die Aussicht auf Förderung und Unterstützung seiner Lebenserhaltung. Nur dann wird er sich zu dieser Annäherung entschließen, mit der alsdann der gesellschaftliche Zusammenhang einsetzt. Nun weiß allerdings dieser mißtrauische und zweifelnde Mensch, daß die Gruppe bisher während irgendwelcher Zeit Schädigungen und Beeinträchtigungen ihrerseits unterlassen und gegen sie gerichtete Schädigungen mit Überlegenheit abgewiesen hat. Er weiß aber durchaus nicht, wie sich dies künftighin gestalten wird. Gerade diese Gewißheit für die künftige Dauer ist es, welche der zweifelnde Mensch für seine eigene gesellschaftliche Annäherung fordert. Eine solche Gewißheit erlangt dieser Mensch aber nicht,

solange sich das Verhalten der Gruppe ihm darstellt als erwachsen aus dem Belieben der dieser angehörnden einzelnen Menschen, da es sich ja jederzeit ändern kann. Die Gewißheit des dritten Menschen tritt aber sofort ein, wenn er wahrnimmt, daß das Verhalten der Gruppe nicht mehr aus dem Belieben der einzelnen Teilnehmer erwächst, sondern herrührt von einer objektiven, gegenständlichen Ordnung, welche der Gruppe ihr Verhalten weist, ganz gleichgültig, welcher Sinnesrichtung die einzelnen Teilnehmer sind. Es muß also das innerhalb der Sondergruppe bestehende, nur für die Gruppenteilnehmer vorhandene, objektivierte Einverständnis derselben seine Bedeutung ändern. Es darf sich nicht mehr damit begnügen, den einen Gruppenteilnehmer gegenüber dem anderen zu binden und zu verpflichten. Es muß darüber hinaus alle Gruppenteilnehmer insgesamt zu einem bestimmten Verhalten führen und daran festhalten. Es muß ihnen insgesamt als etwas gegenüberstehen, das über ihnen allen steht und dem sie sich sämtliche unterwerfen. Es muß als Ordnung für alle Gruppenteilnehmer innerhalb und für die Gruppe gelten. Wenn derart der Antrieb, aus dem heraus die gesellschaftliche Sondergruppe Schädigungen ihrerseits unterläßt, den gegen sie gerichteten Schädigungen aber mit überlegenem Zwang entgegentritt, sich als objektive, gegenständliche, zwingende Ordnung innerhalb der Gruppe darstellt, dann ist dem dritten Menschen die Gewißheit gegeben, daß dieses Verhalten der Gruppe in die Zukunft hinein zeitliche Dauer hat, und er wird sich zu jener Annäherung an die gesellschaftliche Sondergruppe entschließen, in welcher der gesellschaftliche Zusammenhang sich gründet. Was dem einzelnen außergesellschaftlichen Menschen die Annäherung an die gesellschaftliche Sondergruppe und damit den Eintritt in den gesellschaftlichen Zusammenhang möglich macht, das ist die in dieser Gruppe bestehende objektive, gegenständliche Zwangsordnung, das ist die Rechtsordnung. Nur wenn sich dem Menschen zugleich mit dem Zusammenhange der gesellschaftlichen Sondergruppe auch die objektive Rechtsordnung darbietet, dann hat er von der Sondergruppe für seine eigene Daseinserhaltung nichts mehr zu befürchten, wohl aber mancherlei zu erhoffen. Die Hemmnisse, welche sich dem gesellschaftlichen Zusammenhange entgegenstellen, sind damit für den Menschen, und zwar für generell jeden Menschen beseitigt. Es ist von der gesellschaftlichen Sondergruppe aus der gesellschaftliche Zusammenhang als genereller, dauernder Zustand möglich geworden. Für den Menschen besteht kein Hindernis mehr, sich ihm einzufügen. Die Gesellschaft als möglicher genereller Dauer-

zustand unter den Menschen wird einsichtig. Dies war aber nur dadurch möglich, daß mit der gesellschaftlichen Sondergruppe zugleich und in einem die Rechtsordnung an den außergesellschaftlichen Menschen herantrat. Haben wir früher gezeigt, daß nur aus dem gesellschaftlichen Zusammenhange heraus sich der Mensch der Rechtsordnung zuwendet, so haben wir jetzt gesehen, daß nur als rechtlich geordnete Verbindung die gesellschaftliche Sondergruppe befähigt ist, den außergesellschaftlichen Menschen zu sich heranzuziehen, sich zur menschlichen Gesellschaft als dem generellen Dauerzustand unter den Menschen auszuweiten. Der Ursprung des Rechtes führt von der gesellschaftlichen Sondergruppe zur menschlichen Gesellschaft. Der Ursprung des Rechtes ist die Entstehung der menschlichen Gesellschaft.

Die gesellschaftswissenschaftlichen Grundlagen der Völkerrechtstheorie.

Von

Dr. Alfred Verdross

Professor an der Universität Wien.

I.

Der entscheidende Unterschied zwischen der modernen Rechtstheorie und der älteren Rechtslehre liegt in ihren grundsätzlichen Einstellungen. Diese geht vom subjektiven Recht aus, jene vom objektiven Rechte, diese von einzelnen Rechtskreisen, jene von Rechtsganzen. Für die ältere Lehre ist also das subjektive Recht das Primäre, Ursprüngliche, das objektive Recht nur etwas Sekundäres, erst von den Rechtssubjekten geschaffen, für die moderne Rechtstheorie hingegen gilt die umgekehrte Rangordnung: Ausgangspunkt ist nun nicht mehr das subjektive Recht, sondern das objektive Recht, die Rechtsordnung, von der erst das subjektive Recht abgeleitet wird. Ebenso geht die ältere Lehre von einzelnen Rechtskreisen (Privatrecht, Strafrecht, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht usw.) aus, die innerlich nicht zusammenhängen; die moderne Rechtstheorie dagegen erfaßt das Recht als einheitliches Ganzes, wie später noch näher auszuführen sein wird.

Ein dem Wesen nach gleicher Prozeß vollzieht sich nun in der Gesellschaftswissenschaft. Zwar hat diese schon in ihrer naturwissenschaftlichen Orientierung den Versuch gemacht zu objektiven Gesetzen des sozialen Geschehens zu gelangen, nachdem aber dieses Bestreben gescheitert war, schien für sie vorerst kein anderer Weg übrig zu bleiben, als sich in die Seele des Einzelnen zu versenken, um dort die auf andere Menschen hin gerichteten Einstellungen dieser Psychen zu ergründen. Damit entschwindet aber überhaupt der Gegenstand der Betrachtung: die Gesellschaft als einheitliches Ganzes. „Gesellschaft“ wäre dann nur noch — wie der geistvolle Wortführer dieser Richtung, Georg Simmel, zugibt — ein Sammelbegriff für die verschiedensten Formen der sozialen Beziehungen der Einzelnen, da „alle gesellschaftlichen Vorgänge und Instinkte ihren Sitz in den Seelen haben“, „Gesellschaft“ daher ein „psychisches Phänomen“ sei¹⁾. Damit wird aber die „Gesellschaft“ zu einer Funktion des Menschen.

Gegenüber dieser individualistischen Einstellung bedeutet schon die Auffassung Max Webers eine beachtenswerte Wendung, wenn er der Soziologie die Aufgabe stellt, das menschliche Handeln deutend, sinnhaft zu verstehen²⁾. Damit wird aber in Wahrheit die kausale Betrachtung, die Max Weber nicht preisgeben will, verlassen, wie Kelsen und Spann übereinstimmend richtig hervorheben³⁾, da eine sinnvolle Einheit der Handlungen nur vom Standpunkte einer objektiven Ordnung aus gewonnen werden kann; denn nicht mehr darum kann es sich nun handeln, wie aus dem Aufeinanderwirken von ursprünglich selbständigen Einzelnen eine soziale Einheit entsteht, sondern die Einzelnen werden in Wahrheit von vornherein als die Organe, als die Glieder einer sinnvollen Ordnung betrachtet, da erst von diesen aus ihr Handeln gedeutet werden kann.

Mit methodischer Schärfe und Klarheit hat aber erst Othmar Spann den kausalen, subjektivistischen Erklärungsversuchen der Gesellschaft die universalistische Betrachtung entgegengestellt^{4) 5)}. Nicht die Einzelnen sind es mehr, die als die ursprüngliche Gegebenheit angenommen werden, Ausgangspunkt

¹⁾ Soziologie, 1908, S. 21.

²⁾ Grundriß der Sozialökonomik, III. Abt., I. Teil, 1921.

³⁾ Kelsen, Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik, 1921, S. 106 ff.; Spann, ebendort, 1924, S. 762 ff.

⁴⁾ Gesellschaftslehre, 1923, Leipzig.

⁵⁾ Die erst nach Abschluß des Manuskripts erschienene Kritik Sanders, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 1924, 53. Band, S. 11 ff. konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

bildet vielmehr das universale Ganze der Gesellschaft, die sich in einen reichen Bau von Teilganzen und Unterganzen zergliedert. Der Einzelne kann daher immer nur als die Ausgliederung von Ganzheiten verstanden werden. Einen Menschen an sich gibt es also nicht. Denn er ist Glied einer bestimmten Familie, Glied eines bestimmten Standes, Glied eines bestimmten Staates, Glied eines bestimmten Kulturkreises, Glied der Menschheit, endlich Glied des Kosmos, niemals aber Mensch, der nicht irgendwie Glied wäre.

Diese Parallelbewegung von Rechtstheorie und Gesellschaftswissenschaft, von der subjektiven zur objektiven Betrachtungsweise, hat, obgleich sie nicht nur unabhängig voneinander vor sich ging, sondern bis heute nicht ins Bewußtsein getreten ist, zu einer weitgehenden Übereinstimmung der Ergebnisse geführt, wenngleich sich einerseits die Formulierungen nicht decken, andererseits aber auch die gewonnenen Grundgedanken in der Gesellschaftslehre allgemeiner als in der Rechtstheorie gefaßt sind.

So erleben wir das auf den ersten Blick befremdliche Schauspiel, daß die Rechtstheorie, die gerade gegen die soziologische Betrachtungsweise mit unerbittlicher Schärfe zu Feld gezogen ist⁶⁾, in der modernen Gesellschaftswissenschaft einen wertvollen Bundesgenossen gefunden hat. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich aber sofort dadurch auf, daß jene Soziologie, die aus dem Lager der Rechtstheorie vor allem von Kelsen bekämpft wurde, die kausale, induktive, individualistische war, während ihr Widerpart, die universalistische Gesellschaftslehre, ihr innerlich nicht nur nicht entgegensteht, sondern geradezu ihre Grundlage bilden will, da sie es sich ja zur Aufgabe gesetzt hat, „das Gesamtganze aller Teilganzen“ der Gesellschaft⁷⁾, darunter auch das Teilganze „Recht“, unter derselben Einstellung, wie die Rechtstheorie, nämlich als Ordnung von Normen grundsätzlich zu erfassen. Diese Gesellschaftslehre verhält sich daher zur Rechtstheorie, wie das Ganze zu einem Gliede. Ein bewußtes Zusammenarbeiten könnte daher für beide Teile nur von Vorteil sein.

II.

Durch eine Kooperation von Rechtslehre und Soziologie würde besonders die Völkerrechtstheorie gewinnen, die

⁶⁾ Besonders Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911.

⁷⁾ Spann, Gesellschaftslehre, S. 552.

das noch am wenigsten durchgearbeitete Glied der reinen Rechtslehre bildet. Umgekehrt müßte aber dadurch auch die Gesellschaftslehre in dem von ihr bisher nahezu völlig vernachlässigten Probleme, dem der *Staatsgesellschaft*, neu befruchtet werden. Blickt man nämlich durch das überreiche Gestrüpp der völkerrechtlichen Streitfragen hindurch auf die Grundmauern des völkerrechtlichen Gebäudes, so findet man auch hier den großen Gegensatz zwischen der individualistischen und der universalistischen Auffassung wieder vor. Ja, er tritt kaum anderswo wichtiger und ursprünglicher hervor, als gerade in der Auffassung der „zwischenstaatlichen“ Beziehungen. Hier stehen sich nämlich seit alters her zwei diametral entgegengesetzte Grundeinstellungen gegenüber: die eine geht vom *Staate* aus, sieht in ihm die ursprüngliche Gegebenheit, während die Gemeinschaft mit anderen Staaten nur als etwas Sekundäres, Abgeleitetes, Zufälliges betrachtet wird. Die andere hingegen geht von der *Menschheit* aus, erblickt in ihr die ursprüngliche Ganzheit, in den Staaten dagegen nur die Glieder dieser Einheit.

So gibt es nach der alt-chinesischen Doktrin nur einen einzigen Staat, das Reich des chinesischen Kaisers. Dieser ist nicht nur der Oberherr über die chinesischen Teilfürsten, sondern er ist auch das legitime Oberhaupt aller anderen Völker. Jeder Widerstand gegen ihn ist daher nicht Krieg, sondern Rebellion⁸⁾. Eine klare staatsindividualistische Einstellung.

Ebenso besteht nach griechischer Auffassung eine unüberbrückbare Kluft zwischen Griechen und Barbaren. Diese kommen nur als Objekte der griechischen Herrschaft in Betracht, niemals als Subjekte.

Aber auch für Rom ist eine Völkergemeinschaft nur denkbar innerhalb des römischen Weltreiches, als *pax Romana*. Die Welt = Rom.

Wir finden also hier im Altertum für den Bereich der „zwischenstaatlichen“ Beziehungen die reine Ausprägung jenes individualistischen Prinzips, das dann im 19. Jahrhundert seine schärfste Fassung für den Bereich der „zwischenmenschlichen“ Beziehungen in der Lehre *Max Stirners* vom „Einigen und sein Eigentum“ erfahren hat. China, Hellas, Rom sind die Einigen, die Welt, die übrigen Völker sind ihr Eigentum.

Dieser soziologischen Grundeinstellung entspricht die juristische Begründung der „zwischenstaatlichen“ Beziehungen. Ihren klassischen Ausdruck findet sie in der römischen *Lehre*

⁸⁾ *M. Weber*, Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie, II, Hinduismus und Buddhismus, 1921, S. 144.

vom Staatsvertrag. Nach Mommsen wurde ein zwischen Rom und einem anderen Staate abgeschlossenes Rechtsgeschäft als *nudum pactum* angesehen, dessen Erfüllung vom Willen Roms abhängig war; es konnte weder Gegenstand eines Rechtsstreites, noch eines *judicium* werden. Um jedoch diese rechtlich nicht verfolgbare Verpflichtung zu stützen, wurde sie, wenn ihr Unwiderruflichkeit gegeben werden sollte, von den Vertretern der Gemeinde geheiligt („*sanctum*“) oder nach der später üblichen Verstärkung durch Eidschwur geheiligt („*sacro sanctum*“). Durch den Eid wurde für den Fall des Zuwiderhandelns die Strafgewalt der Götter auf sich herabgerufen. Diese sakrale Bestärkung ist besonders den internationalen Verträgen eigen. „Solange die regelmäßige Form derselben, die *sponsio*, in ihrem religiösen Grundwesen empfunden wird . . . ist der völkerrechtliche Vertrag schon an sich als sakraler Doppelaakt gefaßt worden. Indes diesen Charakter hat die *sponsio* früh verloren und sie gilt seitdem lediglich als Vertrag durch Frage und Antwort, an welchen in wichtigen Fällen die gegenseitige eidliche Verpflichtung angeschlossen wurde, das *foedus* . . .“ „Immer war das charakteristische Moment bei dem *foedus* die für den Fall der wesentlichen Verletzung des Vertrages darin enthaltene Exekration der Gemeinde“, diese sollte den Akt unwiderruflich gestalten. Für den anderen Vertragsteil wurde in analoger Übertragung der römischen Grundsätze die Bindung dadurch geschaffen, daß er sich seinerseits „in der durch sein Ritual vorgeschriebenen Form“ der gleichen bedingten Exekration unterwarf⁹⁾. Der von Rom abgeschlossene Staatsvertrag bildet somit grundsätzlich „eine einseitige römische Selbstbindung, welcher auf seiten des Vertragsgegners eine parallele Selbstbindung entgegentritt. Der Vertrag besteht also im Parallelismus zweier konkludenter Handlungen, die nicht in der Verpflichtung einem gemeinsamen Dritten gegenüber, wie es für den modernen Staatenverkehr die Grundsätze des Völkerrechts sind, ihre Garantie finden. Um diese dem Gesetzescharakter des Vertrages übergeordnete Garantie zu finden und ihn vor der beliebigen Auflösung durch einen Rechtsakt zu schützen, muß der Vertrag über die Rechtssphäre des Staatslebens hinausgehoben und in der Form eines Eides zum Inhalt einer Selbstverpflichtung gegenüber der Gottheit ge-

⁹⁾ Römisches Staatsrecht, I. Band, 3. Aufl., 1887 (im Handbuch der röm. Altertümer von Marquardt und Mommsen, I. B.), S. 235 f., 249—252.

macht werden“¹⁰⁾. Es wird also einerseits ein beide Vertragspartner überspannender Rechtssatz: *pacta sunt servanda*, abgelehnt und — echt individualistisch — vom römischen Staatsrecht als der höchsten Ordnung ausgegangen, andererseits aber doch wieder die Notwendigkeit empfunden, den Staatsvertrag der einseitigen Verfügungsmacht zu entrücken. Indem aber so die Rechtskonstruktion auf eine überstaatliche Grundlegung des Vertragsrechts hinsteuert, legt sie damit selbst die Achillesferse jeder staatsindividualistischen Auffassung bloß und enthüllt dadurch den Punkt, von dem aus sie entwurzelt werden kann.

Dieser staatsindividualistischen Grundlage stellt die christliche Lehre die universalistische, objektivistische gegenüber. Das Universum, von dem ausgegangen wird, ist im Mittelalter die „einheitliche Christenheit“ mit der päpstlich-kaiserlichen Spitze. An der Schwelle zwischen Mittelalter und Neuzeit aber liefert die neu entstehende Völkerrechtswissenschaft eine noch umfassendere Konzeption, indem sie von der höchsten menschlichen Ganzheit, dem der Menschheit, ausgeht und die Staaten nur als Glieder dieser Einheit auffaßt. So erklärt Victoria, der einzelne Staat sei eine „*pars totius orbis*“, eine „*provincia . . . totius Reipublicae*“¹¹⁾. Und Suarez schreibt: „*Quapropter licet unaquaeque civitas perfecta . . . sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo huius universi, prout ad genus humanum spectat . . .*“ *Hac ergo ratione indigent aliquo iure quo dirigantur et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis . . .*“ „*Humanum genus quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem non solum specificam, sed etiam politicam et moralem . . .*“¹²⁾. Nicht die Staaten sind also die ursprüngliche Gegebenheit, nicht sie verknüpfen sich allmählich untereinander zur Staatengemeinschaft, sondern diese ist das logisch Erste, sie ist die Ganzheit, die sich erst in die Staaten zergliedert.

Dieser universalistische Grundzug kennzeichnet auch die Völkerrechtslehre von Grotius, Zouch, Rachel und Wolff¹³⁾, ebenso wie die völkerrechtliche Doktrin der ersten

¹⁰⁾ E. Täubler, *Imperium Romanum*, Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reiches, I. B., 1913, S. 128.

¹¹⁾ *relectio III.*

¹²⁾ *de legibus ac de Deo legislatore.*

¹³⁾ Vgl. darüber meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung“, Tübingen, 1923, S. 42 ff.

französischen Revolution, die das Recht der Völker auf Selbstbestimmung aus der universalen Völkerrechtsordnung ableitet¹⁴⁾. Treffend bemerkt daher Meinecke, daß „gerade der erste große Nationalstaat Europas, der mit vollem Bewußtsein auf der Autonomie der Nation begründet wurde, das Frankreich der Revolution, hervorgebrochen ist aus dem Mutterschoß des achtzehnten Jahrhunderts, aus dem mit universalen . . . Ideen durch und durch erfüllten Boden¹⁵⁾. Ähnliche Gedanken, wenn auch in anderen Wendungen, durchziehen die deutsche Romantik¹⁶⁾.

In der Mitte des 19. Jahrhunderts tritt jedoch ein mächtiger Umschwung ein: der Staatsindividualismus wird wieder auf den Thron gehoben; diemal allerdings nicht mehr mit solcher Entschiedenheit, wie im Altertum, sondern vielfach zu Kompromissen neigend, darum aber auch voll von Widersprüchen. Während nämlich, wie wir bei der Darstellung der römischen Vertragslehre gesehen haben, der offene, wenngleich mißglückte Versuch gemacht wurde, die Staatsverträge Roms im römischen Rechte zu verankern, nimmt die Völkerrechtslehre des 19. Jahrhunderts zwar den völkerrechtlichen Grundsatz: *pacta sunt servanda* an, will ihn aber im staatlichen Willen grundlegen. Die Formel hierfür liefert die Selbstbindungslehre, die vom Staate als der obersten Ordnung ausgeht, gleichwohl aber meint, daß der Staat sich selbst im Verhältnis zu anderen Staaten so binden könne, daß er nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen rechtlich einseitig abzuändern¹⁷⁾. Diese Lehre ist der getreue Abklatsch der zweiten Spielart des „zwischenmenschlichen“ Individualismus, der den Staat durch Vertrag zwischen den bisher unverbundenen Menschen entstehen läßt. Denn ebenso wie sich hier die menschlichen Individuen zur Gemeinschaft selbst bestimmen und untereinander eine bestimmte Ordnung vereinbaren, so dort die Staatsindividuen. Beide verfallen daher der gleichen Kritik: Entweder macht man mit dem Individualismus ernst, bleibt also dabei, daß die Einzelnen (Menschen oder Staaten) die

¹⁴⁾ Darüber Redtslob, „Festgabe für Otto Mayer“, 1916, S. 273 ff. und „Das Problem des Völkerrechts, 1917; dazu meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“, S. 30 f. und 44 f.

¹⁵⁾ Weltbürgertum und Nationalstaat, 3. Aufl., 1915, S. 18 f.

¹⁶⁾ Vgl. darüber außer Meinecke (a. a. O.) besonders Wollendorff, Deutsches Völkerrechtsdenken, 1919.

¹⁷⁾ Vgl. besonders Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, 1877; G. Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880; Schoen, Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, VIII, 1915, S. 290 ff.

obersten Einheiten bilden, die Gesellschaft und ihre Rechtsordnung dagegen nur etwas von den Einzelnen Abgeleitetes sei, dann gibt es keine gegenseitige echte Bindung, sondern für jeden bleibt sein Interesse sein oberstes Gesetz. Er wird sich daher nur solange an die vereinbarte Ordnung halten, als sie seinem Interesse entspricht. Der folgerichtige Individualismus führt daher immer zur Devise „der Einzige und sein Eigentum“ zurück. Oder aber man betrachtet die vereinbarte Ordnung als verbindlich, dann gibt man jedoch, wenngleich unbewußt, den Individualismus preis und kapituliert vor dem Universalismus. Denn nur dann kann der Einzelne an die vereinbarte Regel gebunden sein, wenn eine über dem Einzelnen stehende Ordnung vorausgesetzt wird, die bestimmt, daß sich die Einzelnen nicht mehr von den von ihnen abgeschlossenen Verträgen einseitig lösen können¹⁸⁾. Nicht der Vertrag als solcher kann daher den Rechtsgrund der Bindung abgeben, sondern nur der dem Vertrage zugrunde liegende Satz: *pacta sunt servanda*. Der Völkerrechtssatz „*pacta sunt servanda*“ kann daher nicht, wie neuestens noch C a v a g l i e r i meint, selbst auf dem Willen der Staaten beruhen¹⁹⁾, sondern er bildet die Basis, auf Grund welcher erst eine Staatsbindung möglich ist²⁰⁾. Wer daher die Staatsbindung bejaht, muß der Selbstbindungslehre entsagen, wer dagegen am Staatswillen als der obersten Ordnung festhält, muß den Satz „*pacta sunt servanda*“ und damit das Völkerrecht als eine die Staaten auch gegen ihren Willen bindende Ordnung opfern²¹⁾. Einen anderen Ausweg gibt es nicht und kann es nicht geben. Damit bricht aber die Selbstbindungslehre und mit ihr die ganze staatsindividualistische Völkerrechtstheorie zusammen.

Erfreulicherweise beginnt sich diese Erkenntnis auch außerhalb des deutschen Sprachgebietes allmählich durchzusetzen. Die beste Kritik des völkerrechtlichen Individualismus in Frankreich verdanken wir Léon Duguit, der neben dem Holländer

¹⁸⁾ Vgl. darüber besonders Nelson, Die Rechtswissenschaft ohne Recht, 1917; Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920.

¹⁹⁾ rivista di diritto internazionale, XIV, 1922, fasc. 4.: „... tale norma, per esser positiva, deve esser fondata sulla volontà di tutti gli stati...“.

²⁰⁾ Vgl. schon Cathrein, Die Grundlagen des Völkerrechts, 1918; Mausbach, Völkerrecht und Naturrecht, 1918.

²¹⁾ Durch und durch konsequent degradiert daher Wenzel das Völkerrecht zu einem „Untergesetzesrecht“! (Juristische Grundprobleme, 1920, S. 344 ff.).

Krabbe²²⁾, der herrschenden Völkerrechtslehre den schärfsten Kampf angesagt hat. „Les juristes français — schreibt Duguit — avaient tenté de fonder le droit international sur une conception... individualiste. Tous les Etats, disait-on, sont des personnes égales et souveraines, comme tous les hommes sont des individus égaux et autonomes. Tous les Etats peuvent exercer librement leur activité souveraine à l'intérieur et à l'extérieur... Mais de même que l'individu, dans l'exercice de son activité autonome, doit respecter l'autonomie des autres, de même l'Etat, dans l'exercice de sa souveraineté... doit respecter l'indépendance souveraine des autres Etats... Cela compris, on aperçoit clairement comment on fondait le droit objectif international sur le droit subjectif de souveraineté étatique... La doctrine française fondait ainsi le droit public international sur les droits fondamentaux des Etats souverains... La doctrine allemande... posait de même le droit public international comme une création de plusieurs Etats se limitant eux-mêmes... Ces deux conceptions... la française et l'allemande étaient... indéfendables... D'abord elles se heurtaient évidemment à toutes les impossibilités qui se dressent... contre l'hypothèse métaphysique de la souveraineté... de l'Etat... D'autre part... la théorie des droits fondamentaux des Etats repose sur un cercle vicieux. En effet, pour qu'une personnalité... puisse avoir des droits subjectifs... il faut qu'il y ait une société soumise à un droit objectif. Tant qu'une personnalité est isolée, elle ne peut avoir de droits...“²³⁾.

Diese richtige Einsicht liegt auch schon der Triepel'schen Lehre vom „Kollektivwillen“ der Staaten als Grundlage des Völkerrechts²⁴⁾ zugrunde, wenngleich sie ihr Ziel, den Bestand eines objektiven Völkerrechts aufzuzeigen, nicht zu erreichen vermag, da sie als Basis des Kollektivwillens auf den „Willen“ der einzelnen Staaten zurückverweist, damit aber trotz aller Anstrengungen im Staatswillen verfangen bleibt. Wir stellen daher mit Genugtuung fest, daß einer der geistvollsten Theoretiker, Dionisio Anzilotti diesen, von ihm früher eingenommenen Standpunkt verlassen und offen zugegeben hat, daß

²²⁾ „De moderne staatsidee“ (holländisch), 1915, und „Die moderne Staatsidee“, 1919.

²³⁾ Traité de droit constitutionnel, 1921, 2. Aufl., 1. Band, S. 551 ff.

²⁴⁾ Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899.

als Grundlage des positiven Völkerrechts der Satz „pacta sunt servanda“ vorausgesetzt werden muß²⁵⁾).

Wir begrüßen besonders, daß sich gerade Anzilotti zu dieser Erkenntnis durchgerungen hat, da er mit Recht als ein strenger Positivist gilt, so daß ihm gegenüber kaum der gegen den objektivistischen Standpunkt üblicherweise vorgebrachte Einwand geltend gemacht werden kann, daß die positivistische Methode mit einer überstaatlichen Völkerrechtsgrundlage unvereinbar sei. Diese Irrlehre bildete und bildet noch die Hauptstütze der individualistischen Völkerrechtstheorie, die behauptet, daß nach dem Positivismus alles Recht auf dem „Staatswillen“ aufgebaut werden müsse, weshalb sie die universalistische Lehre von der Überstaatlichkeit der Völkerrechtsgrundlage geringschätzig als „Naturrecht“ abtun will, ohne zu wissen, wie sie dadurch ihrer selbst spottet. Denn der individualistische Ausgangspunkt des in keine höhere Ordnung eingegliederten Staatswillens ist ja nichts anderes, als eine dogmatische Voraussetzung, nichts als subjektivistisches Naturrecht.

In Wahrheit ist nicht der Objektivismus, sondern der Subjektivismus mit dem Rechtspositivismus unvereinbar, sofern man darunter eine Methode versteht, die das Recht der Erfahrung im unverfälschten Zustande erfassen will. Denn die subjektivistische Theorie entstellt von allem Anfange an die Rechtserfahrung, indem sie alles Recht durch die Lupe des Staatswillens betrachtet, während der Universalismus allein imstande ist, das natürliche rechtliche Weltbild, wie es die Erfahrung darbietet, auf der ganzen Linie wiederherzustellen, was an anderer Stelle nachzuweisen versucht wurde²⁶⁾. Dadurch wird aber die universalistische Einstellung durch die Erfahrung des Völkerrechts gerechtfertigt.

III.

Wir haben durch eine immanente juristische Zergliederung gesehen, daß der Staatsindividualismus sofort widerspruchsvoll wird, wenn er den Versuch unternimmt, über den eigenen Staat hinaus eine, wenn auch noch so schmale Brücke zu anderen Staaten zu schlagen. Diese Einsicht kann aber noch tiefer be-

²⁵⁾ Corso di diritto internazionale, 1923, S. 27.

²⁶⁾ Darüber meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“, S. VIII f., 2 f., 119 ff. Auf dem universalistischen Standpunkte steht — oder stand wenigstens früher — auch Sander, wenn er in seiner Studie „Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung?“, 1921, verlangt, daß von „All der Rechtserfahrung“ ausgegangen wird.

festigt werden, wenn die methodischen Grundlagen dargelegt werden, die die moderne Rechtstheorie und die Gesellschaftslehre Spanns, wenngleich unabhängig voneinander und in verschiedenen Ausdrucksweisen verkleidet, in wesentlicher Übereinstimmung herausgearbeitet haben:

Der Grundgedanke der modernen Rechtstheorie ist das Prinzip der hierarchischen Ordnung der Rechtssätze in einem einheitlichen System auf der Grundlage einer einheitlichen Grundnorm oder Grundreihe. Da nun für die staatlichen Rechtsordnungen die Staatsverfassung (im materiellen, aristotelischen²⁷⁾ Sinne) diese oberste Rechtsgrundlage abgibt, von der erst die übrigen Rechtssätze ihre Rechtskraft herleiten, wird die Grundnorm auch als Verfassung oder in neukantianischer Terminologie als Ursprungsnorm oder Ursprungshypothese²⁸⁾ bezeichnet. Dieses Prinzip scheidet die moderne Rechtstheorie von der herkömmlichen Lehre, die nur verschiedene, nach bestimmten Inhalten eingeteilte Rechtsmaterien (Privatrecht, Strafrecht, Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Prozeßrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht usw.) kennt, die auf einer Ebene nebeneinandergestellt werden, ohne systematisch zusammenzuhängen. Diese Einheit liefert erst die Erkenntnis, daß das Recht eine Ordnung von einander über- und untergeordneten Normen bildet²⁹⁾. „Bietet die Verfassung . . . nichts als unbestimmte Möglichkeiten der Rechtsgestaltung, so schafft die Gesetzgebung in diesem Blankette der Verfassung ungleich bestimmtere Wirklichkeiten. Doch sind immer erst die Konturen des rechtlichen Willens sichtbar, welche einer viel entschiedeneren Zeichnung fähig und bedürftig sind: dies besorgt die Ausführungsgesetzgebung. Was diese zu tun übrig läßt . . . läßt der Verordnungsgewalt . . . reichliche Betätigungsmöglichkeit. Und doch wird durch alle diese Vorarbeit . . . der . . . Richter und Verwal-

²⁷⁾ Vgl. darüber die interessante Abhandlung von Pitamic, Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien, II, 1921, S. 683 ff.

²⁸⁾ Vgl. H. Cohen, Die Logik der reinen Erkenntnis, 1914, S. 79: „Erst mit der Frage nach dem Ursprung treten die Dinge in einen Zusammenhang miteinander. Dieser Zusammenhang ist das Seiende, im Unterschiede von den Dingen;“ S. 36: „ . . . der Ursprung ist nicht nur der notwendige Anfang des Denkens, sondern in allem Fortgang muß er sich als das treibende Prinzip betätigen. Alle neuen Erkenntnisse müssen Abwandlungen des Prinzips des Ursprungs sein. . . . In allen neuen Erkenntnissen . . . muß das Prinzip des Ursprungs durchwalten . . .“

²⁹⁾ Vor allem Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 1877, und Juristische Prinzipienlehre, I, 1894.

tungsmann am allerwenigsten entbehrlich. Er legt die letzte Feile an die Rechtsercheinungen“³⁰⁾. Das Recht entfaltet sich also „stufenförmig, erzeugt in einem Stufenbau von Rechtsätzen und Tatbeständen seinen Inhalt“³¹⁾. Aufgabe der Rechtssystematik ist es daher, „das **Rechtsganze** — je nach den unterschiedlichen Konkretisierungsstufen — in ein Verfassungs-, Gesetzes-, Verordnungs- und endlich in ein Entscheidungs- und in ein Verfügungsrecht zu **gliedern**“³²⁾. Die Ursprungsnorm zergliedert sich also in einen hierarchischen Rechtsbau, dessen Glieder durch das Medium des jeweils gemeinsamen nächsthöheren Rechtssatzes, letztlich aber über und durch die Ursprungsnorm zusammenhängen.

Diese rechtstheoretische Erkenntnis findet nun ihre Bekräftigung in einer allgemeinen soziologischen Kategorie, die Spann dahin ausdrückt: „Das Verhältnis der Teilganzen untereinander ist niemals ein solches von Teil zum Teil; sondern es wird entweder der andere Teil selber zum Glied des ersten, oder es tritt ein Verhältnis vom Teil zum Ganzen ein. Kurz ausgedrückt: Das Verhältnis der Teilganzen untereinander ist niemals ein unmittelbares, sondern nimmt immer den Umweg über die Ganzheit“³³⁾.

Auf die Staatengesellschaft angewendet bedeutet dies: Zwei Staaten können niemals unmittelbar, d. h. als zwei völlig fremde Wesen in Verkehr treten, sondern nur dadurch, daß entweder der eine Staat durch Unterwerfung unter den anderen Staat zum Glied dieses wird, oder daß sich beide

³⁰⁾ Merkl, Deutsche Richterzeitung, 1917.

³¹⁾ Sander, Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien, 1919, S. 480 f. Später hat Sander die Stufentheorie aufgegeben (Kelsens Rechtslehre, 1923), kehrt aber nun doch wieder zu ihr zurück, da er die notwendige Zweistufigkeit des Rechts zugibt (Prager Juristische Zeitschrift, 1924, S. 24). Daß auch die üblichen Zwischenstufen dem Rechte wesentlich sind, hat aber, soviel mir bekannt ist, noch niemand behauptet.

³²⁾ Merkl, Juristische Blätter, Wien, 1918; vgl. auch die bedeutenden Bemerkungen von Thoma (Festschrift für Otto Mayer, S. 179), der aufzeigt, daß der Unterschied von Rechtssatz und Rechtsgeschäft ein durchaus relativer. Hinzuweisen ist auch auf Somló, Juristische Grundlehre, 1917, der trotz seines Macht-Ausgangspunktes die hierarchische Rechtsgliederung scharf betont. Über den Einbau des Völkerrechts in den Stufenbau des Rechts vgl. meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“, S. 129 ff.

³³⁾ Gesellschaftslehre, 1923, S. 548.

als Glieder einer ihnen übergeordneten Ganzheit betrachten, und so durch diese Ganzheit hindurch als ihre Glieder, also auf dem Umwege über sie, zusammenkommen.

Dadurch bestätigt sich aber folgende, vom Verfasser dieser Zeilen schon 1914 entwickelte grundsätzliche Alternative: Entweder geht man vom Staate aus und betrachtet diesen als die ursprüngliche Gegebenheit; dann muß man „das widerspruchslöse Einfügen der Völkerrechtsnormen in das staatliche Rechtssystem aufzeigen“³⁴⁾; oder man geht von der Völkerrechtsordnung aus, dann müssen letztlich „die nationalen Rechtsordnungen ihre Normierungsbefugnis aus der Norm der Völkergemeinschaft herleiten“³⁴⁾.

Im ersteren Falle, wenn der eigene Staat die oberste Ordnung bildet, auf Grund welcher der Verkehr mit dem fremden Staate stattfindet, wird dieser unter die Ordnung des anderen gebeugt. Denn unter Annahme jenes Ausgangspunktes kann ein Verkehr nur in der Weise statthaben, daß beide Staaten auf der Grundlage des Rechts des einen Teiles in Beziehung treten; dadurch wird aber der andere Teil zum Gliede dieses herabgedrückt. Und so wird der eigene Staat zum einzigen Staat, das eigene Recht zum einzigen Recht, das Völkerrecht aber zum Staatsrecht des einzigen Staates. Ja es kann nicht einmal mehr als „äußeres Staatsrecht“ bestehen bleiben, weil ein solches doch zur Voraussetzung hat, daß „außerhalb“ des eigenen Staates noch ein anderer Staat vorhanden ist, während der zum Gliede gewordene ehemals fremde Staat sich nicht mehr „außerhalb“, sondern „innerhalb“ des einzigen Staates befindet.

Dieses Ergebnis ist zwar vielleicht für den ersten Augenblick überraschend; dennoch ist es keine Besonderheit der Völkerrechtstheorie, sondern gilt in analoger Anwendung — wie Spann überzeugend nachgewiesen hat — für jede gesellschaftliche Ganzheit. Denn überall dort, wo von einem bestimmten Teilganzen der Gesellschaft als der ursprünglichen Gegebenheit

³⁴⁾ „Zur Konstruktion des Völkerrechts“, Zeitschrift für Völkerrecht, 1914, S. 333 f., 336 f.; weiters den Exkurs „Völkerrecht und staatliches Recht“ in meinem Buche „Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten“, Berlin 1920, und das gleichzeitig erschienene Werk Kelsens, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920, der die beiden oben entwickelten Konstruktionsmöglichkeiten als den „Primat des Staatsrechts“ und den „Primat des Völkerrechts“ bezeichnet hat; dazu außer meiner „Einheit des rechtlichen Weltbildes“ auch Kunz, Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre, 1923; sowie „Völkerrecht und Landesrecht“ im Wörterbuch des Völkerrechts.

ausgegangen wird, kann eine Beziehung zu anderen Teilganzen nur dadurch hergestellt werden, daß diese als Glieder jenes aufgenommen werden. So wird der „Staat“ oder das „Recht“ im Systeme der Wirtschaft zum Wirtschaftsmittel, umgekehrt wird im System des Rechts die „Wirtschaft“, wie bei Rudolf Stammler³⁵⁾, zum Inhalt des Rechts und der „Staat“ zum Rechtstatbestand. Spann gibt diesen Gedanken folgende anschauliche Ausprägung: „Staat“ muß sich in Wirtschaft verwandeln, um mit der Wirtschaft in Beziehung zu treten; „Recht“ muß sich in Wirtschaft verwandeln, um mit der Wirtschaft in Beziehung zu treten; „Wirtschaft“ muß sich in Recht verwandeln, um mit dem Rechte in Beziehung zu treten; „Staat“ muß sich in Recht verwandeln, um mit dem Recht in Beziehung zu treten usw.³⁶⁾.

Spann drückt damit mit anderen Worten den methodischen Kern der reinen Rechtslehre aus, deren Vorkämpfer Hans Kelsen ist³⁷⁾; denn das Programm der reinen Rechtslehre besteht ja gerade darin, aus der Rechtswissenschaft alle metarechtlichen Bestandteile auszusondern. Das bedeutet jedoch nicht, wie Ratzenhofer glaubt, daß die psychologischen, wirtschaftlichen und kulturellen Tatsachen aus der Rechtswissenschaft schlechtweg zu entfernen sind³⁸⁾, sondern nur, daß die Rechtswissenschaft alle Tatsachen als Tatbestände des Rechts begreifen muß, damit sie in das Rechtssystem eingehen können; sie müssen sich — um mit Spann zu sprechen — in „Recht“, d. h. in Rechtsgrößen, Rechtsfiguren verwandeln, da es im Recht nichts anderes geben kann, als Rechtssätze und ihnen entsprechende rechtliche Tatbestände.

Für diese programmatische Methode der reinen Rechtslehre liefert nun Spann ihre tiefere Begründung durch seine Kategorie der Ebenbildlichkeit, die lautet: „Das Ganze wird in den Teilen nach der Weise seiner selbst geboren“, was besagt, daß keine „Ganzheit ihrem Wesen nach

³⁵⁾ Wirtschaft und Recht, 3. Aufl., 1914.

³⁶⁾ Gesellschaftslehre, S. 550 ff.

³⁷⁾ Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1. Aufl. 1911, 2. Aufl. 1924; Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920; Der juristische und der soziol. Staatsbegriff, 1921; weiters Sander (a. a. O.), sowie besonders „Staat und Recht“, 1922. Merk l (a. a. O.), Henrich, Theorie des Staatsgebietes, Wien, 1922; F. Kaufmann, „Logik und Rechtswissenschaft“, 1922 und „Die Kriterien des Rechts“, 1924; Schreier, Wiener Staatswissenschaftliche Studien, 1924; Kunz (a. a. O.), sowie meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“ (a. a. O.).

³⁸⁾ Gerichtszeitung, Wien, 1923, 74. Jahrgang, S. 129 ff.

Fremdes in sich enthalten kann“. Alle ihre Glieder müssen „ihres Stammes, ihrer Art sein“. Daher ist „das Recht durch und durch rechtlich. Es besteht nur aus rechtlichen Unterganzen . . . Jedes rechtliche Unterganze . . . hat die Natur des ganzen Rechtes an sich . . .“ „Die Glieder müssen selbst das Ganze im Kleinen sein“, „Fleisch vom Fleische des Ganzen“, „durch und durch nach der Weise des Ganzen . . . und anders können sie nicht sein“³⁹⁾. Wer daher vom eigenen Staate als der ursprünglichen Gegebenheit ausgeht, der wird nie und niemals aus dieser Ganzheit herauskommen. Alles, was mit ihr in Berührung tritt, muß sich daher in ihr Teilganzes verwandeln.

Aufgabe der Völkerrechtstheorie kann es aber offenbar nicht sein, die Staatengesellschaft und das Völkerrecht unter dem Blickfelde eines einzigen Staates darzustellen, sondern es obliegt ihr, eine solche Warte zu wählen, von der aus sie imstande ist, alle Staaten der Staatengemeinschaft gleichmäßig und ungebrochen zu überschauen. Wählt man aber einmal einen solchen höheren Ausgangspunkt, so hat man damit schon den staatlichen Primat verlassen. Ausgangspunkt ist nun nicht mehr die Ganzheit des eigenen Staates, sondern die alle oder auch nur einige Staaten umfassende, jedem einen bestimmten „Bereich“, eine bestimmte Zuständigkeit (Souveränität)⁴⁰⁾ oder eine bestimmte Gliedaufgabe zuteilende Staatengemeinschaft. Denn erst aus dieser und in dieser ist eine gegenseitige Abgrenzung der einzelnen Staats- (Souveränitäts-) Bereiche möglich. Einen anderen Staat in einem bestimmten Bereiche anerkennen, heißt so nichts anderes, als sich mit ihm als Glieder derselben Gemeinschaft betrachten. Damit ist man aber bei der zweiten Konstruktionsmöglichkeit, dem Primat der Staatengemeinschaft angelangt.

IV.

Aus dem Gesagten folgt für das Wesen des Völkerrechts vor allem, daß es kein „zwischenstaatliches“, kein „internationales“, sondern ein überstaatliches, ein übernationales Recht ist — ein Ergebnis, in dem wiederum die moderne Völkerrechtstheorie mit Spanns Gesellschaftslehre übereinstimmt. Für jene ergibt sich diese Konsequenz aus der Erkenntnis, daß

³⁹⁾ Kategorienlehre, 1924, S. 113 ff.

⁴⁰⁾ Über die Identität der Begriffe „staatliche Souveränität“ und „völkerrechtliche Zuständigkeit der Staaten“ vgl. meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“, S. 31 ff.

das Völkerrecht nur dann imstande ist die Staaten zu binden, wenn es „wenigstens in seiner obersten Spitze über den Staaten schwebt“⁴¹⁾. Diese „Völkerrechtsverfassung“⁴²⁾ muß vorausgesetzt werden, um überhaupt das im Wege des Staatsvertrags und Gewohnheitsrechts geschaffene, also sekundäre Völkerrecht erfassen zu können. Krabbe nennt daher mit Recht das Völkerrecht „supranational recht“⁴³⁾. Auch Somló gibt dies zu, obgleich er das Völkerrecht zu den „Konventionalnormen“ zählt. In den Ausdrücken seiner Machttheorie schreibt er nämlich: „Selbst wenn wir nur solche Normen des gemeinen Völkerrechts in Betracht ziehen, die durch eine Übereinstimmung sämtlicher Rechtsmächte der Völkerrechtsgemeinschaft zustande gekommen sind, so steht es auch für diese fest, daß sie von einer den einzelnen Rechtsmächten übergeordneten Macht herrühren, von der jede einzelne Rechtsmacht nur einen Teil bildet, da doch die einzelnen Rechtsmächte eine solche, in Übereinstimmung mit den übrigen geschaffene Norm nicht eigenmächtig, sondern wieder nur in Übereinstimmung mit den übrigen aufheben können. Die verbreitete Lehre, daß sich die Rechtsmacht, oder wie es gewöhnlich heißt der Staat zum Völkerrechtsgesetz bloß selbst verpflichte, und daß es über dem Staate keine Macht mehr geben könne, ist demnach augenfällig unrichtig. Auch das Völkerrecht ist ein Verhältnis der Unterordnung der Rechtsmächte unter eine Macht. Es geht deshalb nicht an, einen Unterschied des Völkerrechts und des innerstaatlichen Rechts darin zu sehen, daß das erste kein Verhältnis der Über- und Unterordnung, sondern nur ein Verhältnis zwischen Koordinierten sei“^{44) 45)}.

Für Spann ergibt sich diese Überstaatlichkeit der Staatengemeinschaft aus der Einsicht, daß „das Volkstum keine letzte Ganzheit“ bildet, sondern selbst wiederum als Glied höherer

⁴¹⁾ Aus meiner Schrift „Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten“, 1920, Deutsche Verlagsgesellschaft für Geschichte und Politik, Berlin, S. 42.

⁴²⁾ Vgl. meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“.

⁴³⁾ de moderne staatsidee, S. 191.

⁴⁴⁾ Juristische Grundlehre, S. 155.

⁴⁵⁾ Vgl. auch E. Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, 1896, und Wilhelm Kaufmann, Die Rechtskraft des internationalen Rechts, 1899, die beide das Völkerrecht als über den Staaten stehend auffassen. Vgl. auch den Rektoratsvortrag von Preuß, Nationaler Gegensatz und internationale Gemeinschaft, 1918, sowie Le Fur, Revue général de droit international public, XXVI, 1919, S. 9 ff., 268 ff., 349 ff.

Ganzheiten, letztlich der Menschheit erscheint⁴⁶⁾. Damit vollzieht Spann einen entscheidenden Schritt über Hegel hinaus, der wohl für die staatliche Gesellschaft den Individualismus verwirft, ihm aber nichtsdestoweniger in der Konstruktion des Völkerrechts huldigt⁴⁷⁾. Durchaus zutreffend lehnt daher Spann den falsch gebildeten Ausdruck „Internationalismus“ ab, „der richtig Übervolkstum, nicht Zwischenvolkstum heißt, weil „zwischen“ den Volkstümern das Nichts ist, nur über ihnen ist etwas⁴⁸⁾. Denn „Menschheit ist das logisch Erste, Volkheit das Abgeleitete, das Ganze geht vor dem Teil, Menschheit geht vor Volkheit“⁴⁸⁾.

Dabei muß man sich jedoch vor einem doppelten Irrtum bewahren: Zuerst ist nämlich festzuhalten, daß durch den Vorrang der Staatengesellschaft das Eigenleben der Staaten keineswegs ausgeschaltet wird. Denn dieser Vorrang bedeutet nicht, daß die einzelnen Staatsgemeinschaften atomisiert und die übriggebliebenen Atome, die Menschen, in einen allumfassenden Weltstaat aufgehen, vielmehr bleibt der Staat in der Staatengemeinschaft gerade als Staat, als besondere Organisationsform der Menschheit erhalten. Daher wird auch beim Primat der Völkerrechtsverfassung das Völkerrecht nicht zum Staatsrecht, sondern behält seine Natur als Staatenrecht.

Dazu kommt, daß sich die Staatengemeinschaft einerseits und die staatlichen Gemeinschaften andererseits nicht wie zwei Fremdkörper gegenüberstehen, die aufeinander einwirken, indem jene den Staaten ihren Willen aufzuerlegen sucht, wie z. B. die Machttheorie Somló s irrigerweise annimmt, vielmehr lebt die Staatengemeinschaft nur in ihren Gliedern, den Staaten. Die Staatengemeinschaft ist daher zwar das logisch Erste, das Ganze geht vor dem Teil, Staatengemeinschaft geht vor staatlicher Gemeinschaft — aber Staatengemeinschaft, ebenso wie „Menschheit an sich findet sich nicht, Ganzes an sich findet sich nicht, nur in Gliedern stellt sich das Ganze dar“⁴⁸⁾.

Ganz deutlich zeigt sich diese Beziehung bei einer näheren Analyse des Völkerrechts. Denn auch das Völkerrecht lebt nicht unabhängig von den Staaten, sondern vermag erst vermittelt

⁴⁶⁾ Gesellschaftslehre, S. 494—495.

⁴⁷⁾ Darüber meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“, S. 4 f.; in diesen Fehler verfällt Hegel trotz der Annahme des „Weltgeistes“ als der höchsten Einheit dadurch, daß er die Zwischenglieder zwischen den Staaten und dem „Weltgeist“ überspringt.

⁴⁸⁾ Spann, Gesellschaftslehre, S. 495.

der Staaten Gestalt anzunehmen. Zwar muß es in seiner Grundlage, in seiner „Verfassung“ über den Staaten stehend aufgefaßt werden, seine Ausgestaltung durch Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht kann es aber nur dadurch erfahren, daß die Staatsverfassungen ihre zum völkerrechtlichen Verkehr bestimmten Organe zur Verfügung stellen. Ohne diese müßte es in seiner Wurzel verdorren. Denn es besitzt keine anderen unmittelbaren Organe als die Staaten selber, da auch die sog. internationalen Organe, wie z. B. der Völkerbund, der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag, wie alle Schiedsgerichte bloß durch die von den Staatsverfassungen bestellten Organe ins Leben gerufen werden können. Das Völkerrecht kann sich daher nur durch das Zwischenglied der Staatsverfassungen verwirklichen. So werden aber die Staatsrechtsordnungen zu Gliedern der Völkerrechtsordnung⁴⁹⁾.

Damit ist aber auch die dualistische Konstruktion gerichtet, die dadurch der im vorigen Abschnitt besprochenen Alternative zu entrinnen versucht, daß sie behauptet, „staatliches Recht“ und „Völkerrecht“ seien völlig getrennte Rechtskreise, wobei es für unsere Frage einerlei ist, ob das Völkerrecht als Recht oder als Konventionalnormenkreis aufgefaßt wird, da auch im letzteren Falle die Staaten als die Glieder der Staatengesellschaft und damit die staatlichen Rechtsordnungen als Glieder der überstaatlichen Konventionalnormenordnung anzusehen wären. Denn wird einmal erkannt, daß nur die Staaten die unmittelbaren Organe des Völkerrechts sind, so daß sich die Völkerrechtsverfassung erst durch das Medium der Staatsverfassungen zum Völkerrecht ausweiten kann, dann ist dargetan, daß ein vom Staatsrecht unabhängiges Völkerrecht — im heutigen Sinne des Wortes — unmöglich ist.

Es ist daher mit nichts so, wie der dualistische Konstruktionsversuch glauben machen will, um seine gefährdete Position zu retten, daß das Völkerrecht nur gelegentlich auf das staatliche Recht verweist, um sich im Wege dieser Verweisungen den Inhalt einiger seiner Sätze zu eigen zu machen, die Sachlage ist vielmehr die, daß das Völkerrecht — mag es als „Recht“ oder als „Konventionalnormenordnung“ aufgefaßt werden — erst durch die Eingliederung der Staatsver-

⁴⁹⁾ Vgl. darüber meine „Einheit des rechtlichen Weltbildes“, S. 17, 134 f.

fassungen zur Entfaltung kommen kann⁵⁰⁾. Völkerrechtsverfassung und Staatsverfassungen verhalten sich daher zueinander so, wie der Makrokosmos zum Mikrokosmos, wie das Ganze zu seinen Gliedern.

Die „Überwindung“ des Personalismus und Transpersonalismus bei Max Ernst Mayer.

Von

Dr. phil. et iur. **Max Salomon**, Frankfurt a. M.

I.

Wenige Gedanken haben in der neueren Rechtsphilosophie so vielseitige Beachtung gefunden und so starke Fruchtbarkeit gezeitigt, wie die von Lask¹⁾ aufgewiesene — oder vielmehr wieder in lebendige Erinnerung zurückgerufene — „doppelte Möglichkeit der Einordnung des Rechts in Wertzusammenhänge“, die danach geschieden ist, ob der „Endzweck“ des Rechts in der „Vollendung der ethischen Persönlichkeit“ erblickt wird oder in der „Ordnung und den Einrichtungen der menschlichen Gemeinexistenz“, denen „eine eigene Herrlichkeit, ein eigentümlicher, nicht erst irgendwie vom individualethischen abgeleiteter Wert“ innewohnen soll.

In einer solchen Anschauungsweise ist sachlich die Unterscheidung personaler und transpersonalen Werte, methodisch die Art und Weise von Belang, in der diese „doppelte Möglichkeit“ gewertet wird. Radbruch²⁾, der als erster die Bedeutsamkeit dieser Aufstellungen erkannt hat, ist in beiden Richtungen über Lask hinausgegangen; einmal indem er die Zweiheit zu einer Dreiheit steigerte, zum anderen, indem er die nunmehr dreifache „Möglichkeit“ relativistisch akzeptierte. Auf den Thesen Radbruchs hat neuerdings Max Ernst Mayer³⁾ weiter gebaut. Die

⁵⁰⁾ Treffend bemerkt daher Triepel (a. a. O.), daß das Völkerrecht des staatlichen Rechts bedürfe, um seine Aufgabe zu erfüllen. Allerdings hat er damit implicite seine dualistische Konstruktion aufgegeben.

¹⁾ Lask, Rechtsphilosophie W. W. I 292.

²⁾ Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. A. (1919); Grundzüge der Rechtsphilosophie (1914).

³⁾ Max Ernst Mayer, Rechtsphilosophie (1922).

Dreiheit bleibt, ändert aber Aussehen und Inhalt; und dem skeptischen Relativismus wird ein kritischer Relativismus gegenübergestellt. Die Ideen dieses sollen in „überrelative Geltung“ hineinwachsen und eine Auflösung des in der Dreiheit aufgeworfenen Problems bedeuten.

Es soll im folgenden die Frage untersucht werden, ob Mayer sein Ziel erreicht hat, ob seine „Idee des Rechts“ wissenschaftlicher Prüfung standhält.

II.

Mayer ⁴⁾ geht von der „empirischen Tatsache“ aus, „daß das Recht auf das Gemeinschaftsleben bezogen ist“.

Hier müssen wir schon stocken. Daß eine empirische Tatsache als Ausgangspunkt gewählt wird, ist zwar nicht zu tadeln (sofern an der Tatsächlichkeit Kritik im Sinne der Wertung geübt wird). Aber was soll die Bezugnahme auf das Gemeinschaftsleben? Es kann sicherlich nicht geleugnet werden, daß ein — wissenschaftlich natürlich noch zu klärender — Zusammenhang zwischen Recht und Gemeinschaftsleben besteht. Aber bestenfalls handelt es sich um einen von zahlreichen Berührungspunkten; und keineswegs um einen solchen, der in eindeutiger Bestimmtheit das Recht definieren könnte. Wie auf das Gemeinschaftsleben, so ist das Recht auch auf Wirklichkeit, auf Geltung, auf Zwang, auf Ethik usw. „bezogen“; und es ist stets bedenklich, das der Kritik darzubietende Tatsachenmaterial einzuengen, zumal, wenn die Richtung der Kritik daraus gewonnen werden soll. Dies gerade ist aber bei Mayer der Fall, der, nachdem er jene empirische Tatsache festgestellt hat, derart fortfährt ⁵⁾: „aber es ist ein ethisches Problem, ob das Recht in einem Wert des persönlichen oder in einem des gemeinschaftlichen Lebens sein Ziel zu suchen habe.“ Damit wird die Problemfülle um ihre Wirksamkeit gebracht; denn der Ausgangspunkt ist nicht nur willkürlich gewählt — was sich bei einer Leitung durch die Empirie niemals vermeiden läßt — sondern entbehrt auch jeder in der Erfahrung selbst liegenden Kontrolle der Willkür oder einer darauffolgenden Kritik, die objektiver Gültigkeit fähig wäre. Die hier sich offenbarenden Gefahren lassen sich nur dadurch vermeiden, daß das Tatsachenmaterial in einem möglichst umfassenden Umfange gesammelt wird, so daß der Wirklichkeitszusammenhang und die gegenseitige Bedingtheit der einzelnen Fakten sich offenbart, daß dann aber eine Wertung von einem nichtempiri-

⁴⁾ l. c. 70.

⁵⁾ l. c. 70.

schen Standpunkt aus erfolgt. Ideen lassen sich empirisch nicht erweisen und nicht begründen. Ihr Zusammenhang mit der Erfahrung besteht darin, daß sie ihre Anwendbarkeit auf die Wirklichkeit erweisen, indem sie in dem ihnen vorliegenden Material Strömungen und Tendenzen sichtbar machen, die auf die Ideen hinzielen und, sobald diese erkannt sind, von ihnen geleitet und durch sie bestimmt werden können.

Dadurch, daß Mayer den Ausgangspunkt zu stark einengt und durch die Problemstellung implicite auf eine selbständige Begründung der Idee verzichtet, wird von vornherein die Position geschwächt. Schon an dieser Stelle steht fest, daß das Ergebnis bestenfalls bedingt richtig sein könnte.

III.

Was veranlaßt nun Mayer, bei Erörterung der Frage, „ob das Recht in einem Werte des persönlichen oder in einem des gemeinschaftlichen Lebens sein Ziel zu suchen habe“, von Radbruch abzuweichen?

Radbruch⁶⁾ unterscheidet Persönlichkeitswerte, Gemeinschaftswerte, Werkwerte. Was die beiden ersten Kategorien bedeuten sollen, ist klar. Wir betrachten die sozialen Phänomene unter dem Aspekto des individualistischen Werttypus und beziehen sie damit auf die Idee einer Vollendung der sittlichen Persönlichkeit; oder wir bewerten sie an einem überindividualistischen Maßstabe, so daß auch das ethische Individuum erst von hier seinen Wert erhält. In den Werkwerten, die Radbruch diesen beiden Werten zufügt, steckt eine weitaus größere und auch noch keineswegs geklärte Problematik. (Es darf angenommen werden, daß Radbruch, der zunächst von der Dualität der beiden erstgenannten Werte ausgegangen ist und die Werkwerte erst späterhin zur Auszeichnung zu bringen versucht hat, in weiteren Untersuchungen die damit von ihm aufgeworfenen Fragen weiter verfolgen und weiter klären wird.) An dieser Stelle genügt die Feststellung, daß bei Radbruch die Werkwerte neben den Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerten stehen, ihnen gleichgeordnet und sie nicht etwa an Rang und Würde überragend, derart etwa, daß die Spannung zwischen Persönlichkeit und Gemeinschaft in den Werken zur Auflösung käme. Die Einstellung in den Reichen der drei Werte ist sachlich verschieden, methodisch aber gleich.

⁶⁾ Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie 95.

Es ist nun verhängnisvoll, daß Mayer, obgleich er seinen Ausgang von Radbruch nimmt, die Werkwerte einfach beiseite schiebt. Die Tatsache, daß es sittliche Einstellungen gibt, bei denen transpersonalistische Werte in den Dienst des Personalismus, und solche, bei denen umgekehrte personalistische Werte in den Dienst des Transpersonalismus gestellt werden, kann nicht geleugnet werden. Das erkennt auch Mayer an. Aber gilt die dritte Möglichkeit nicht? Gibt es nicht Wertsysteme, deren Sinngehalt darin beruht, daß personalistische und transpersonalistische Werte von der Höhe ihrer Geltung gebietenden Position herabsteigen und sich einer dritten Art von Werten unterordnen, eben den Gebilden, die Radbruch als Werkwerte bezeichnet? Und kann man diese Werkwerte einfach damit beiseite schieben, daß man feststellt ⁷⁾, es lasse sich ihnen kein „Zwecksubjekt“ zuordnen?

Es sei zunächst die Frage erlaubt, was denn ein Zwecksubjekt ist. Man wird vielleicht — bei Mayer findet sich keine Erläuterung — feststellen: ein Subjekt, das Zweck seiner selbst ist, das also seinen Zweck in sich selbst trägt. Vielleicht könnte es auch umgekehrt heißen, ein Zweck, der dadurch ausgezeichnet ist, daß er seiner begrifflichen Eigenart zufolge notwendig an einem Subjekt haftet. Da muß unweigerlich weiter gefragt werden, was hier die Begriffe Zweck und Subjekt wollen und was ihre Aneinanderknüpfung.

Es möchte scheinen, als bestehe eine Kluft zwischen dem Zwecksubjekt und dem Wert, der seinerseits der Idee gleichgestellt wird. Das Subjekt nämlich soll nur als „Substrat der Idee“ gedacht werden können. Aber wozu, wenn es sich so verhält, die Einführung des Zweckbegriffs? Das ist schlechterdings nicht einzusehen. Das Zwecksubjekt ist Subjekt des Wertes. Damit ist schon der doch immerhin sehr suspekte Zweck eliminiert; eine Kluft also kann bei dieser engen Beziehung nicht obwalten. So wenig aber der Zweck notwendig oder auch nur förderlich für die Gedankengänge ist, so wenig das Subjekt. Wenn wir den Wert als das nehmen, was er ist, als Idee, so kann das Denken dieses Wertes oder seine Verwirklichung, seine Verknüpfung mit der Realität ein Subjekt erfordern, keinesfalls aber die Idee selbst. Daraus folgt, daß für Anerkennung oder Ablehnung eines Wertes der Gedanke des Subjekts gar nicht in Betracht gezogen werden darf. Mayer kann also die Ignorierung der Werkwerte nicht darauf gründen, daß sich ihnen kein Zwecksubjekt zuordnen lasse (was übrigens auch nicht mit Beweisen belegt wird).

⁷⁾ Mayer, I. c. 70.

Trotz der Ablehnung dieser dritten Wertgattung kommt Mayer zu einer Dreiheit von Wertsystemen. Auch dabei wieder spielt das Zweckssubjekt eine verhängnisvolle und unberechtigte Rolle. Die transpersonalistische Wertlehre soll nämlich eine verschiedene Gestalt annehmen, „je danach, ob der Staat oder die Menschheit als Zweckssubjekt angesehen wird“⁸⁾. Die Menschheit? Hier rächt sich wieder die Enge des Ausgangspunktes. Sonst könnten Staat und Menschheit nicht koordiniert werden, noch viel weniger aber ließen sich Recht und Menschheit einander zuordnen. Selbstverständlich gibt es ein Wertsystem, in dem die Menschheit prävaliert, aber ein System des Rechts liegt damit nicht vor; die Menschheit gehört einer ganz anderen Sphäre an. Wenn aber schon neben dem Staat andere transpersonalistische Werte anerkannt werden sollen, warum dann nur die Menschheit? Gleiche Ansprüche können etwa die Gesellschaft erheben oder die Gemeinde oder die Nation oder die Familie. Und es ließe sich hiergegen nicht der Gedanke rechtfertigen, daß es sich dabei um abgeleitete oder doch zum mindesten nicht höchste Werte handelt; denn der Staat, der etwa über den durch Nation und Familie repräsentierten Werten stehen könnte, vermag nicht, diese in all ihrer lebendigen Fülle zu umfassen. Gegen die Heranziehung von Gesellschaft und Gemeinde versagen diese Bedenken auf jeden Fall. Mayer macht sich, nachdem er Staat und Menschheit als Zweckssubjekte des transpersonalistischen Gedankens gekennzeichnet hat, selbst den Einwand⁹⁾: „In einer historisch gerichteten Untersuchung müßte neben ihnen die Kirche genannt werden, hier darf sie fehlen, und andere Gesellschaften (?) kommen nicht in Frage.“ Der letzte Satz enthält aber nur eine Behauptung und keinen Beweis; und warum die Kirche fehlen darf, ist auch nicht gesagt oder einzusehen. Dabei muß noch obendrein in Betracht gezogen werden, daß nur in einer ganz bestimmten Auffassung die Kirche „Zweckssubjekt“ der transpersonalistischen Wertlehre sein kann, während in anderer — historisch beglaubigter — Anschauung die Kirche nicht Substrat eines Wertes ist, sondern selbst Wert.

Die Dreiteilung, die Mayer vornimmt, muß abgelehnt werden. Sie ist willkürlich, und es fehlt ihr die Grundsätzlichkeit, die von einer Typenbildung gefordert werden muß.

Abzulehnen ist deshalb auch die Ausdeutung der drei Systeme und die Ausprägung, die sie als Lehre von den politischen

⁸⁾ l. c. 70.

⁹⁾ l. c. 70.

Parteien erhalten¹⁰⁾. Die Zuordnung des Zwecksujekts „Staat“ zu der Rechtsidee „Macht“ und der politischen Partei des Konservatismus wird zwar kaum angefochten werden, wenngleich man wohl besser daran tut, die Macht nicht ohne weiteres als Rechtsidee zu bezeichnen. Schon zweifelhafter wird die Reihe „Individuum, Demokratie, Gerechtigkeit“, da dem Individuum zutreffender die Freiheit und der Demokratie zwar die Gerechtigkeit, nicht aber das Individuum zugehört, und die Partei des Individuums der Liberalismus ist. Ganz verfehlt ist schließlich, wie sich aus diesen Gruppierungen ergibt, die Einordnung des Liberalismus. Wenn man schon Zwecksujekte anerkennt und die Menschheit einordnen will, dann gehört sie der Demokratie an. Das Schema, das bei Mayer folgendermaßen aussieht¹¹⁾,

Zwecksujekt	Polit. Partei	Rechtsidee
Staat	Konservatismus	Macht
Individuum	Demokratie	Gerechtigkeit
Menschheit	Liberalismus	Humanität

müßte also derartig sich ändern:

Träger des Wertes	Polit. Partei	Idee
Staat	Konservatismus	Macht
Individuum	Liberalismus	Freiheit
Menschheit	Demokratie	Recht

Dabei ist einstweilen nicht beachtet, daß den drei Kolonnen bei Mayer eine vierte, oder vielmehr erste beigegeben ist mit der Überschrift „Wertsystem“. Dem Konservatismus ist dabei der Absolutismus, der Demokratie der skeptische Relativismus, dem Liberalismus der kritische Relativismus beigegeben. Darauf wird zurückzukommen sein.

¹⁰⁾ l. c. 71 ff.

¹¹⁾ l. c. 72.

IV.

Wir bleiben zunächst bei dem Problem, das durch die Idee der Humanität aufgeworfen ist. Sie wird, wie wir sehen, dem Zweckssubjekt Menschheit und der politischen Partei des Liberalismus zugeordnet.

Ist Humanität eine Rechtsidee? Schon bei dem Gedanken der Macht wurde eben eine entsprechende Frage aufgeworfen. Für die Humanität muß sie verneint werden.

Wenn wir so wie das „Zweckssubjekt“ der Menschheit auch das „Zweckssubjekt“ der Gesellschaft anerkennen — und es ist nicht zu ersehen, was gegen diese Gleichstellung spricht — so kommen wir zu der Idee des gesellschaftlichen Anstandes. Die Gemeinde führt uns zur Bruderliebe; die Nation zum Stammesbewußtsein; die Familie zum Familienbewußtsein; die Kirche, von der Mayer meint, daß sie hier fehlen dürfe, zur Gottesliebe. Sind diese Ideen etwa auch alle Rechtsideen, Ideen also des Rechts? Man braucht den Gedanken nur auszusprechen, um zu erkennen, daß damit eine sehr üble Gebietsvermengung stattfindet. Sie ist aber um nichts krasser, als wenn die Humanität zur Rechtsidee gestempelt werden soll. Auch läßt sich nicht einwenden, daß etwa Anstand, Bruderliebe usw. einer anderen Sphäre angehörten als die Humanität; denn wenn dies auch zutreffen sollte — und es trifft zu — so beweist es doch nichts zugunsten der Humanität. Was sich vielleicht — gerade vom Standpunkt der Humanität, also in der Dialektik der Ideen — gegen Stammes- oder Familienbewußtsein anführen läßt, gilt auf keinen Fall gegen die Gottesliebe oder die Bruderliebe, die beide „humaner“ sind als die Humanität, und diese mit ihren eigenen Waffen überwinden.

Macht und Freiheit, vielleicht gar Gerechtigkeit, mögen auch außerhalb des Rechtsbereichs einen Sinn haben; ihren eigentlichen Gehalt gibt ihnen jedenfalls nur das Recht. Nur hier sind sie bodenständig. Sie können deshalb mit Fug — innere Berechtigung vorausgesetzt — als Werte in einem Rechtssysteme auftreten. Humanität dagegen, wenn damit die Lösung eines Problems des Rechts gegeben werden soll, bedeutet unbedingt eine *μετάβασις εἰς ἄλλο γένος*.

Nun versteht man auch, wieso es Mayer gelingt¹²⁾, dem Liberalismus eine den übrigen Parteien gegenüber ungleich größere Fülle abzugewinnen. Das Recht, dem in „rechtlicher“ Betrachtungsweise unweigerlich etwas Formales anhaftet, gewinnt

¹²⁾ I. c. 87 ff.

Leben dadurch, daß ein einem anderen Gebiete zugehöriger Inhalt erschlichen wird (wie der terminus technicus der Logik heißt). Die üble Folge ist aber dann naturgemäß, daß das un-
gemein bedeutungsvolle Problem, wie die Rechtsformen zu einem Inhalte kommen, ertötet wird, noch ehe es eine Formulierung findet. Die Frage, welches das Verhältnis des Rechts zu seinem Stoffe ist, löst sich notwendigerweise verschieden, je nach der Definition des Rechts, also je nach der grundsätzlichen Einstellung zu dem höchsten Rechtswerte. Auch für den Liberalismus bleibt das Problem „Rechtsform — Rechtsmaterie“ akut; und wir müssen es ganz dahingestellt lassen, ob bei der Lösung dieses Problems die Humanität entscheidende Bedeutung gewinnt. Es hängt dies letzten Endes davon ab, wie das Verhältnis von Recht und Moral gestaltet ist.

V.

Die These Mayers geht dahin, daß durch die Idee der Humanität die in Personalismus und Transpersonalismus liegende „dialektische Opposition“ überwunden werde¹³⁾. Bei Radbruch, so sahen wir, sind die drei Werte koordiniert; die Sachwerte sollen Personalismus und Transpersonalismus nicht „überwinden“. Das Ziel, das sich Mayer steckt, ist also höher. Das Besondere ist, daß die Überwindung von einem Werte geleistet werden soll, den wir als Abart des transpersonalistischen Wertes (also eines der zu überwindenden Werte) kennen gelernt haben.

Allerdings muß es uns schon gleich stutzig machen, daß es heißt, im System des Liberalismus liege die „Versöhnung von Personalismus und Transpersonalismus“¹⁴⁾. Wie ist das? Auf eine „Versöhnung“ soll es ankommen? Eine Überwindung, die uns in Aussicht gestellt worden ist, ist keine Versöhnung; und eine Antinomie, die doch, wie es richtig heißt, darin besteht, „daß zu vereinigende Gegensätze in einen Widerstreit gesetzt sind“¹⁵⁾, kann aufgelöst (oder nicht aufgelöst), aber nicht versöhnt werden.

Es heißt weiter¹⁶⁾: „Die Idee der Menschheit überwindet die Spannung zwischen Individuum und Gesellschaft, von der die ganze Wirklichkeit beherrscht ist, überwindet sie, weil der menschlichen Gesellschaft keiner auf Grund einer besonderen und jeder auf Grund der allgemeinsten Eigenschaft gehört.“ Die Begründung ist undeutlich und — wie man sie auch verstehen mag

¹³⁾ l. c. 70.

¹⁴⁾ l. c. 76.

¹⁵⁾ l. c. 70.

¹⁶⁾ l. c. 76.

— schwach. Aber angenommen, der vorangehende Satz sei richtig, was wäre dann erwiesen? Wenn die Idee der Menschheit tatsächlich die Spannung zwischen Individuum und Gesellschaft überwinden sollte, wäre dann die Antinomie zwischen Personalismus und Transpersonalismus aufgelöst? Und gilt dann folgerichtig auch die bei Mayer folgende Statuierung¹⁷⁾: „Der äußerste Transpersonalismus ist veredelter Personalismus?“ Die Frage ist wiederum zu verneinen.

Wenn Personalismus und Transpersonalismus, wie es doch Voraussetzung der ganzen Gedankengänge ist, Prinzipiengegensätze sind, also letzte miteinander in Widerspruch stehende Ideen, dann ist es ein Unding, eine dieser Ideen „veredeln“ zu wollen. „Die personalistische Auffassung“, so definiert Mayer¹⁸⁾ selbst, „stellt die Rechtsordnung in den Dienst der Person“. Da ist nichts zu „veredeln“, es sei denn, daß man in vollständiger Verkenntnis dessen, um was es sich handelt, Personalismus mit Egoismus verwechselt. Die Person oder das Individuum, welcher Begriff sofort synonym eingeführt wird¹⁹⁾, gewinnt ja gerade seinen Sinn aus der Gegensätzlichkeit zu jeder Wertlehre, die etwas anderes als das Individuum als letzten Wert anerkennt. Ebenso kann man als „äußersten“ Transpersonalismus nur denjenigen bezeichnen, der dem Personalismus am schärfsten entgegensteht, der also noch weniger als eine andere Art des Transpersonalismus es zulassen könnte, für die Bewertung irgendwelche Individualwerte maßgebend sein zu lassen, sich also damit in den Dienst des Individuums zu stellen. Eine Verbindung der Prinzipiengegensätze durch Abschwächung oder Verschärfung der Gegenpole ist nicht denkbar, würde aber auch bestenfalls nur eine Lockerung der Position und damit einen Verzicht auf die Lösung bedeuten.

Eine Idee, die befähigt sein soll, die Antinomie zweier anderer Ideen zu lösen, muß notwendig ihr Gesicht nach beiden Seiten hin wenden. Die Idee der Humanität dahingegen bleibt durchaus im Gebiet des Personalismus stecken; in Richtung auf den Transpersonalismus leistet Humanität nichts. Das ist die Kehrseite der Tatsache, daß der dritte Wert eine Abart eines der Werte ist, die überwunden werden sollen. Der Transpersonalismus der Menschheit ist nichts Grundsätzliches und Prinzipielles; er ist von vornherein auf Verbindung mit dem Personalismus angelegt. Der Gedanke der Menschheit bedingt, daß in ihm der Gedanke

¹⁷⁾ l. c. 76.

¹⁸⁾ l. c. 70.

¹⁹⁾ l. c. 70.

des Menschen mitgedacht werden muß. Für die Lösung der streng formulierten Antinomie ist er schon um deswillen nicht zu gebrauchen.

VI.

Die Lösung der Antinomie soll nach der Darstellung Mayers eine Leistung des kritischen Relativismus sein. Radbruch²⁰⁾, von dem er ausgeht, hängt dem skeptischen Relativismus an. Die philosophische Grundeinstellung Mayers wäre also dadurch gekennzeichnet, daß er den Relativismus übernimmt, dagegen vom Skeptizismus zur Kritik fortschreitet. Zu dieser Verknüpfung von Relativismus und Kritik gilt es noch Stellung zu nehmen.

Mit Radbruch²¹⁾ wird davon ausgegangen, daß Bewertungen Willensrichtungen sind, und daß das Seinsollende nicht beweisbar sei. Aber nicht darauf wird der entscheidende Ton gelegt, um das Bekenntnis zum Relativismus zu rechtfertigen; wir würden damit ja, wie Mayer mit Recht anführt, in der „Einseitigkeit der bloß persönlich bedingten Wertungen“ befangen bleiben. Maßgebend soll vielmehr die Tatsache sein²²⁾, daß alle Werte vom Kulturzustand abhängig und deshalb relativ sind. Dem Skeptizismus glaubt Mayer durch eine Unterscheidung von wahr und richtig zu entgehen. Nicht Wahrheit werde in der Rechtsphilosophie gesucht, sondern Richtigkeit. Beide Gedankengänge verknüpfen sich schließlich in dem Satze: „Die sachlichen Bedingungen der Relativität sind auch die der Richtigkeit“²³⁾.

Die Verbindung von Wert und Kultur kann nicht als Folge und Ausdruck dieses Zusammenhangs zu einem Relativismus gestempelt werden. Das Kategoriensystem der Logik etwa steht in Beziehung zu den Wissenschaften des logischen Gebietes. Ist es darum relativ? Relativ ist unser Wissen in diesen Gebieten, relativ unsere Erkenntnis des Zusammenhangs von Logik und Wissenschaften, relativ der Stand unserer Forschung im Kategoriensystem. Das ist etwas *toto coelo* vom Relativismus Verschiedenes. Der Zusammenhang der Werte mit der Kultur ist aber auch derart, daß schon aus einem ganz anderen Grunde die Konsequenz nicht im Relativismus liegt. Die Werte werden nicht aus dem jeweiligen Kulturzustande abgelesen, sondern stehen ihm gegenüber als Maßstab und Kritik, wenngleich sie erkenntnismäßig erarbeitet werden an Hand des Tatsachenmaterials, das der jeweilige — aber auch jeder frühere — Kulturzustand vor

²⁰⁾ l. c. 67 ff.

²¹⁾ l. c. 68.

²²⁾ l. c. 69.

²³⁾ l. c. 69.

uns ausbreitet. Wäre der Satz richtig, daß die sachlichen Bedingungen der Relativität auch diejenigen der Richtigkeit sind, so würde das zu dem Standpunkte Kohlers führen, demzufolge jedes Recht richtig ist, das einem bestimmten Kulturzustand entspricht; also entweder zu einem Verzicht auf Kritik und damit zu einem noch viel größeren Skeptizismus, als ihn Radbruch je gekannt hat, oder zu einer Abwälzung aller das Recht angehenden Fragen auf das Problem der Kultur.

Und nun die Richtigkeit. „Die Wahrheit eines Gedankens (oder einer Theorie) liegt in seiner Übereinstimmung mit den Denkgesetzen und dem Stoff, auf den er sich bezieht. Die Richtigkeit eines Gedankens (oder einer Theorie) liegt darin, daß er sich bei der Ordnung eines Stoffs bewährt, also in der Ausführung befriedigende Ergebnisse zeitigt.“ „Eine Wahrheit kann und muß bewiesen, eine Richtigkeit erprobt werden.“ So die Definition Mayers²⁴⁾.

Lassen wir nun ganz dahingestellt, wie es sich mit der Wahrheit verhält, und was eine „Übereinstimmung mit den Denkgesetzen und dem Stoff“ besagen will, die offenbar einen Realismus und Dogmatismus schärfster Prägung voraussetzen. Die Begriffe, die der Richtigkeit zugrunde liegen — Ordnung, Bewährung, Befriedigung, Erprobung — bergen schon genug der Schwierigkeiten. Ordnung des Stoffes kann nicht genügen, sofern wir uns in einem Gebiete bewegen, das nicht die Wirklichkeit erkennen und gedanklich beherrschen, sondern unter Wertkategorien einfügen und diese selbst wertend vergleichen will. Das Hauptgewicht muß also doch wohl auf die „befriedigenden Ergebnisse“ gelegt werden. Aber wie sollen diese „erprobt“ werden können? Durch ihre Tatsächlichkeit? Es könnte fast scheinen, daß es die Ansicht Mayers ist, wenn wir einmal als „Urteil der Geschichte“ hören, daß der Liberalismus auf geistigem Gebiete einen vollen Sieg errungen habe²⁵⁾, womit offenbar ein Beweis für die Geltung des liberalen Gedankens erbracht sein soll. Aber wenn nicht die Tatsächlichkeit, was sonst? Eine Antwort findet sich bei Mayer nicht, ist aber auch kaum zu erdenken. Wie verschwimmen im übrigen die Begriffe und Umgrenzungen, wenn wir hören²⁶⁾, daß die aus einem Kulturzustand hervorwachsenden Zwecke in ihm eine „gewisse“ Rechtfertigung finden; daß eine historisch „besonnene“ Kritik dies auch an-

²⁴⁾ l. c. 69.

²⁵⁾ l. c. 75.

²⁶⁾ l. c. 69.

erkenne; daß wir auf diese Weise das, was nach unseren Kulturanschauungen rettungslos unrichtig sei, „einigermaßen“ richtig begreifen könnten, usw.

Das Beste ließe sich aus Mayers Ausführungen über die Richtigkeit herausholen, wenn eine Bestimmung — allerdings nicht der Richtigkeit, sondern gerade der Wahrheit aus Platos *Phaedon*²⁷⁾ herangezogen würde: ὑποθέμενος ἐκάστοτε λόγον ὃν ἂν κρίνω ἐρωμενέστατον εἶναι, ἃ μὲν ἂν μοι δοκῇ τοῦτω συμφρονεῖν τίθημι ὡς ἀληθῆ ὄντα, . . . ἃ δ' ἂν μή, ὡς οὐκ ἀληθῆ. Wahr wäre danach, was mit demjenigen λόγος übereinstimmt, der als stärkster den Dingen zugrunde gelegt worden ist. Wir kommen damit allerdings tief in die Platonische Ideenlehre hinein und können die Spur hier nicht weiter verfolgen. Sie würde uns im übrigen auch nur, den Grundgedanken der Platonischen Ideenlehre entsprechend, zu einer Überwindung und nicht zu einer Stärkung des Relativismus — auch eines kritisch gestimmten — führen.

Der „stärkste“ Wert ist in der Sprache Mayers der am wenigsten vergängliche und am wenigsten relative und schließlich „der unvergängliche, über alle Bedingtheiten hinausgewachsene höchste Wert“²⁸⁾.

Was über alle Bedingtheiten hinausgewachsen ist, nennen wir im allgemeinen absolut. Gleichwohl sagt Mayer von dem höchsten Werte, als welcher die Idee der Humanität bezeichnet wird, nur, er wachse in überrelative Geltung hinaus. Das ist vielleicht eine Bescheidenheit der Terminologie, aber doch irreführend. Denn ein Relativismus, der sich selbst von aller Relation befreit, ist eben kein Relativismus mehr. Sobald ein höchster, unbedingter, zeitloser Wert anerkannt wird, gewinnt der Relativismus der niederen Werte einen ganz anderen Sinn. Relativ ist dann wiederum unsere Erkenntnis, aber nicht der einzelne Wert. Die Kulturstufe, zu der ein Wert in Relation gesetzt wird, ist ihrerseits nicht als gegeben hinzunehmen, sondern kritisch im Hinblick auf den höchsten Wert zu beurteilen, so daß also jeder einzelne Wert mit dem höchsten Wert zu vergleichen ist und die Kultur zu einem Zwischengliede der Betrachtungsweise herabsinkt.

Es ergibt sich mithin, daß die aus früheren und jetzigen (auch künftigen und möglichen?) Kultursystemen abzulesenden Werte darauf geprüft werden müssen, ob sie dem Ideale nachkommen, über alle Bedingtheiten hinauszuwachsen. Das setzt aber voraus.

²⁷⁾ 100a.

²⁸⁾ l. c. 69.

daß die Stellung des Rechts im Bereiche der Kultur festgelegt, insbesondere also das Verhältnis von Recht und Moral geklärt ist. Sonst kann es so wie hier geschehen, daß ein Problem des Rechts durch einen außerrechtlichen Begriff auf dem Gebiete der Moral gelöst wird.

Allerdings übersieht auch Mayer natürlich nicht den Unterschied von Recht und Moral²⁹⁾. Nur die Sittlichkeit — so meint er — vertrage ein allgemeingültiges Ideal; was indessen in Widerspruch zu der Anerkennung eines über alle Bedingtheiten hinausgewachsenen höchsten Wertes auf dem Gebiete des Rechts steht, von dem soeben die Rede war. Zur Begründung wird angeführt, daß das Recht nicht erlaube, gleich der Sittlichkeit im Menschen nur den Menschen zu sehen, ohne alles Einengende und Beschränkende. „Der Gesetzgeber und der Richter muß dem Gläubiger geben, was dem Gläubiger, und dem Verbrecher, was dem Verbrecher gebührt“³⁰⁾. Aber, so müssen wir sofort einwenden, die Sittlichkeit etwa nicht? Kennt sie keine entsprechenden Limitierungen des Einzelmenschen? Kennt sie nicht gleichfalls Gläubigerrecht, Recht des Freundes, des Ehegatten, des Stammesgenossen, des Wohltäters usw.? Und muß sie nicht auch dem Sünder geben, was dem Sünder gebührt? Die Humanität „weist es ab, einen Menschen als Juden oder Feind, als Bauer oder Knecht zu behandeln“³¹⁾. Sicher tut das die Humanität; aber ob damit die Probleme der Sittlichkeit richtig gelöst werden, ob also Humanität (in diesem Sinne) oberster Wert der Sittlichkeit ist, das dürfte noch sehr die Frage sein. Wie aber nun — weist das Recht jene Unterscheidungen auch ab? Oder wo ist der Punkt, bis zu dem das Recht die Gleichheit aller Menschen anerkennt; welches das Prinzip, nach dem die Verschiedenheit gerechtfertigt wird?

Wenn es zum Wesen des Rechts gehört, die Gleichheit der Menschen nicht anzuerkennen und nicht anerkennen zu können, so ergibt sich einmal, daß Moral und Recht mit einem verschiedenen Begriffe des Menschen arbeiten, daß der Mensch des Rechts nicht identisch ist mit dem Menschen der Moral³²⁾, daß aber auch — und das ist der springende Punkt — die Humanität, wenn sie höchster Wert der Moral ist, gerade um deswillen nicht höchster Wert des Rechts sein kann; auch nicht bedingt, auch

²⁹⁾ I. c. 47 ff., 61 ff.

³⁰⁾ I. c. 91.

³¹⁾ I. c. 91.

³²⁾ Hierzu meine Grundlegung zur Rechtsphilosophie (1919; zweite Auflage im Druck) 217 ff., bes. 219.

nicht eingeschränkt. Vielmehr muß dann umgekehrt der auf der Gleichheit der Menschen beruhende Gedanke der Humanität im Gebiete des Rechts untauglich sein.

Humanität in Übertragung auf das Recht bedeutet nichts weiter als Gleichheit; aber Gleichheit nicht der Menschen, sondern der Rechtssubjekte. Und dieser Begriff der Gleichheit vermag die Spannung zwischen Personalismus und Transpersonalismus nicht zu lösen; er geht in Wahrheit über den Bereich und über die Idee des Personalismus nicht hinaus.

VII.

Die Aufgabe, die Mayer sich selbst stellt, nämlich die zwischen Personalismus und Transpersonalismus obwaltende Spannung zu lösen, hat er nicht erfüllt.

Der Fehler steckt einmal im Ausgangspunkt. Es ist in der Anlage des ganzen Buches begründet, daß Mayer den Begriff vor die Idee stellt³³). Eine solche Disposition kann aber nur dann gerechtfertigt sein, wenn von der Idee aus zum Begriff zurückgekehrt wird. Die Realitäten müssen als solche erkannt und geordnet, dann aber unter dem Strahle der Idee gewertet werden. Personalismus und Transpersonalismus sind Begriffe, die sich bei Erkenntnis und bei Sichtung der sozialen — auch der rechtlichen — Phänomene bewähren. Ob sie vor der Kritik der Vernunft standhalten, ist alsdann eine weitere Frage. Jedenfalls ist es nicht förderlich, sondern geradezu verhängnisvoll, wenn man die Polarität solcher Kontraste verdunkeln will.

Der Fehler beruht zum anderen in der Unklarheit, die in der Auffassung des Verhältnisses von Recht und Moral besteht. Die Stellung des Rechts im Bereiche der Sittlichkeit ist ein Problem, das, wie sich mehr und mehr zeigt, für die Fortentwicklung der Rechtsphilosophie von ausschlaggebender Bedeutung ist. Das ist der Punkt, an dem es sich entscheidet, ob die Rechtsphilosophie in Wahrheit Philosophie ist, also notwendiges Glied in ihrem System. Darum ist es doppelt verhängnisvoll, wenn Recht und Moral vermischt werden, und wenn man eine Frage des Rechtsgebiets durch einen Begriff der Moral zu lösen unternimmt.

Beide Fehler berühren sich aufs engste. Um dem Vorwurfe zu entgehen, daß man das Recht rein formal fasse, versucht man, der Idee des Rechts einen möglichst reichen Inhalt zu geben. Daß dies nur durch Überschreitung der dem Recht gezogenen

³³) Hierzu meine Besprechung des Buches (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, XIV 310).

Grenzen möglich ist, liegt auf der Hand. Die Frage des Inhalts verliert aber ihre Schrecken, wenn man die Stärke der Rechts-idee in ihrer Anwendbarkeit erblickt. Sucht man die Idee des Rechts mit Inhalt zu befrachten, so ertötet man gerade die spezifische Aufgabe, die dem Recht gegenüber der Wirklichkeit, aber auch gegenüber der Moral zukommt.

Schließlich verbleibt noch als Fehlerquelle der von Mayer als kritischer Relativismus bezeichnete philosophische Standpunkt. Nicht Relativismus kann uns fördern, sondern nur Kritik. Diese aber ist niemals relativistisch.

VIII.

Wenn in dieser Weise der Versuch Mayers, die Spannung zwischen Personalismus und Transpersonalismus zu überbrücken, als gescheitert betrachtet werden muß, so verbleibt schließlich die Frage, ob die Aufgabe denn überhaupt richtig gestellt ist.

Es trifft sicherlich zu, daß wir uns vor dem „Fehler des Harmoniepostulats“³⁴⁾ zu hüten haben. „Es ist ein auf nichts gegründetes, rationalistisches Vorurteil, daß nur solche Problemgehalte zu Recht bestehen, die sich mit der Vernunft lösen lassen“³⁵⁾. Aber darum handelt es sich hier nicht. Ohne Vorurteil wird von der Tatsache ausgegangen, daß es uns gelingt, Ordnung in die Realität der sozialen Phänomene zu bringen, wenn wir die Möglichkeit einer personalistischen und transpersonalistischen Einstellung anerkennen; oder auch wenn wir daneben noch Werkwerte gelten lassen. Man kann das Problem auch von einer anderen Seite anfassen und von einer „Mannigfaltigkeit innerhalb der Gruppe der Staatsrechtswissenschaften“ sprechen, indem man³⁶⁾ „das theokratische, monarchische, bürgerlich republikanische, demokratische und kommunistische Prinzip“ unterscheidet. Das worauf es ankommt, ist vorläufig nichts weiter, als Ordnungsprinzipien zu finden. Liegen diese aber vor und bewähren sie sich, dann muß weitergegangen werden; dann sind die Lösungen ihrerseits zu Problemen zu machen — nicht mit dem Anspruche, nunmehr unbedingt eine Einheit über der Mannigfaltigkeit zu suchen, wohl aber, Kritik zu üben an dem Tatsachenmaterial und die Einheit oder Vielheit der sich bewährenden Prinzipien nicht einfach hinzunehmen.

³⁴⁾ N. Hartmann, Wie ist kritische Ontologie überhaupt möglich (Festschrift für Paul Natorp, 1924) 169.

³⁵⁾ I. c. 173.

³⁶⁾ Görland, Neubegründung der Ethik aus ihrem Verhältnis zu den besonderen Gemeinschaftswissenschaften (1918) 35.

Die Lösung ist an anderer Stelle ³⁷⁾ dahin erschaut worden, daß das Wesen des Rechts hinter dem Gegensatze individueller und überindividueller Auffassung beginne; das berechnigte Individuelle und das berechnigte Überindividuelle soll die Gegensätzlichkeit aufheben und sich zu einer „Einheit des Individuellen und Überindividuellen“ gestalten ³⁸⁾. Hier wird also die Überwindung der Gegensätzlichkeit innerhalb der Prinzipien selbst unternommen.

Ein anderer — mehr angedeuteter als ausgeführter — Lösungsversuch ³⁹⁾ zielt dahin, über den individuellen und überindividuellen Werten „rein ideale Universalwerte“ zu statuieren. Ob diese mit den „Werkwerten“ Radbruchs identisch sind, läßt sich nicht ohne weiteres ersehen, hängt aber auch im wesentlichen davon ab, was unter solchen Universalwerten zu verstehen ist und wie des Genaueren die Werkwerte sich darstellen.

Erkennt man — wie dies in meiner „Grundlegung zur Rechtsphilosophie“ geschehen ist ⁴⁰⁾ — die Idee des Rechts als Reziprozität von Einheit und Allheit, so verblasen Personalismus und Transpersonalismus zu Prinzipien affektiv bedingter Tatsächlichkeiten. Die Überwindung der Affekte ⁴¹⁾ in ihrer Tatsächlichkeit und ihrer Gegensätzlichkeit erfolgt nicht durch andere Affekte, sondern durch die Vernunft, also durch ein ihnen entgegengesetztes Prinzip; wobei allerdings der Gedanke wach bleiben muß, daß bei einer solchen Überwindung von Tatsächlichkeiten durch die Vernunft immer ein „Erdenrest“ übrig bleibt. Ideen wollen richtungweisend sein; Tatsächlichkeiten sind ihr Material. Darum ist es auch nicht so, daß ein luftleerer Raum Tummelplatz der Ideen wäre.

³⁷⁾ Erich Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus* (1911) 141.

³⁸⁾ I. c. 144.

³⁹⁾ Münch, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, I 131.

⁴⁰⁾ I. c. 213.

⁴¹⁾ I. c. 176 ff., 227 ff.

Dynamisches Eigentum.

Von

Landgerichtsdirektor **du Chesne, Leipzig.**

Oswald Spengler führt im „Untergang des Abendlandes“, II, 97 aus:

„Sind Personen und Sachen im Sinne unserer heutigen Gesetzgebung überhaupt Rechtsbegriffe? Nein! Sie ziehen nur eine banale Grenze zwischen dem Menschen und dem übrigen, sie treffen eine sozusagen naturwissenschaftliche Unterscheidung. Aber an dem römischen Begriff *persona* haftete einst die ganze Metaphysik des antiken Seins . . . Das Wort Eigentum ist in unserem Denken mit der antiken statischen Definition behaftet und fälscht deshalb in allen Anwendungen den dynamischen Charakter unserer Lebensführung . . . Und deshalb sei es hier in aller Schärfe gesagt: Das antike Recht war ein Recht von Körpern, unser Recht ist das von Funktionen. Die Römer schufen eine juristische Statik, unsere Aufgabe ist eine juristische Dynamik. Für uns sind Personen nicht Körper, sondern Einheiten der Kraft und des Willens, und Sachen nicht Körper, sondern Ziele, Mittel und Schöpfungen dieser Einheiten.“ Er fordert eine Umstellung des gesamten Rechtsdenkens nach Analogie der höheren Physik und Mathematik, und hierzu eine andere Art der Vorbildung der Juristen. Die Kenntnis des antiken Rechts soll nur noch ein glänzendes Beispiel dafür vermitteln, wie ein Recht sich rein aus dem praktischen Leben der Zeit entwickelt.

Nun enthalten diese Ausführungen gewiß etwas Wahres. Das römische Recht verhält sich zum heutigen Recht etwa, wie die alte materialistische Lehre von Kraft und Stoff zur heutigen Lehre von der Energie. Dem Römer war die Hauptsache die Willensherrschaft über die Umwelt und ihre Teile, die Sachen; wir Modernen steigen hinunter zur Arbeit als dem Quell der Gütererzeugung. Der Römer kannte die Arbeit im wesentlichen nur als Sklavenarbeit, als Wirkungsweise einer Sache; ein Recht der freien Arbeit hat er daher nur in geringem Maßstabe ausgebildet. Für uns ist die letztere von überwiegender Bedeutung; sie hat sich bereits ein durchgebildetes Recht geschaffen und schafft es sich noch weiterhin. Hierin könnte man wohl einen wesentlich dynamischen Grundzug unseres modernen Rechts sehen. Allein wie in allen Kulturen gewisse, im Wesen des Menschen liegende Verhältnisse wiederkehren werden, weil eben

auch der Träger der neuen Kultur ein Mensch ist, wie der der alten, so werden auch gewisse Bezirke des Rechts in allen Kulturen im wesentlichen übereinstimmen, und zwar werden das hauptsächlich die primitiven, der menschlichen Natur am nächsten liegenden sein. Die Entstehung des Rechts einer neuen Kultur vollzieht sich nicht, wie eine Cuviersche Neuschöpfung aus dem Nichts; vielmehr überdauern die primitiven Rechtsverhältnisse der Menschen auch die kulturlosen Zwischenzeiten, so daß das sich etwa doch neubildende Recht der späteren Kultur in diesen Punkten dem der früheren Kultur immer ähnlich sein wird. Deshalb wird das Recht der allgemeinsten menschlichen Beziehungen leicht von einer früheren Kultur auf eine spätere übernommen werden können, ohne daß es das geologische Gefüge des späteren Rechts in entscheidender Weise stört, während eine solche Übernahme bei allen auf besondere Lebensverhältnisse bezüglichen Rechtsvorschriften kaum möglich sein wird. Die Umstellung des gesamten Rechtsdenkens auf die Dynamik würde schon deshalb auf einzelne Gebiete beschränkt bleiben dürfen. Insbesondere brauchten wir das römische Recht nicht insoweit abzulehnen, als es sich mit den Sachen als Körpern und ihren Beziehungen zu den persönlichen Willens- bzw. Rechtszentren befaßt; denn auch solche kommen neben den Beziehungen der letzteren zu den Sachen als ihren Zielen, Mitteln und Schöpfungen (Dynamik) noch weiterhin vor (Statik). Die Sache ist auch für uns nicht nur Arbeitsmittel oder Arbeitsprodukt, sondern auch ein sonstiger Gegenstand außerhalb der Person; man denke an einen auf dem Wege liegenden Baumast, den jemand aufhebt, um ihn bei einem Freudenfeuer zu verbrennen. Auch eine solche Beziehung zwischen Person und Sache bedarf des Rechtsschutzes; man kann daher nicht mit Spengler sagen, der Begriff Sache sei im Sinne unserer heutigen Gesetzgebung überhaupt kein Rechtsbegriff, sondern nur ein sozusagen naturwissenschaftlicher Begriff, der keine weitere Funktion als die der Abgrenzung habe. Fragen kann sich nur, ob der Sachbegriff ohne weiteres in seiner naturwissenschaftlichen (sprachgebräuchlichen) Bedeutung schon als Rechtsbegriff verwendbar ist. Der Untersuchung dieser Frage sollen die folgenden Zeilen gewidmet sein.

Wenn wir in eine Untersuchung des Begriffs Sache eintreten, so begegnet uns zunächst der landläufige Begriff des gewöhnlichen Sprachgebrauchs. Wir brauchen von ihm nur hervorzuheben, daß er sehr vieldeutig ist, und zwar nicht nur in unserer Sprache; schon die Römer bestimmten ihren Sachbegriff dahin,

daß auch *causae* und *iura* unter ihn fallen (I. 23 D de V. S. L 16). Für unser Recht jedenfalls wird dieser allzu vage Begriff sogleich eingeschränkt durch § 90 BGB.:

Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

Damit fallen also die Sachen unter den weiteren Begriff der Gegenstände¹⁾, sind aber beschränkt auf den Unterbegriff der körperlichen Gegenstände. Aber aus § 90 folgt nicht (etwa aus dem Worte „nur“), daß er schlechthin Sachen als körperliche Gegenstände bestimmen und mit diesen gleichsetzen wollte; der Sinn dieser Bestimmung ist vielmehr offensichtlich ein negativer und soll besagen: Unkörperliche Gegenstände sind nicht Sachen im Sinne des BGB. Der Sachbegriff des BGB. läßt somit noch weitere Merkmale zu und ist mit der Bestimmung „körperliche Gegenstände“ noch nicht erschöpft. Um diesen näheren Merkmalen innerhalb des Oberbegriffs der körperlichen Gegenstände beizukommen, werfen wir zunächst die Frage auf: Ist ein Jupitermond eine Sache? Ein körperlicher Gegenstand (*objectum*) ist er unbedenklich. Ob man ihn aber als Sache im Sinne des BGB. bezeichnen kann, scheint mir recht zweifelhaft; wenigstens paßt keine Bestimmung des BGB. auf ihn. Fügen wir sogleich die Frage hinzu: Ist ein Elektron²⁾ eine Sache? Hierbei unterstellen wir, daß es solche wirklich stofflich gibt. Jedenfalls sind sie aber, als mögliche Bausteine für Atome, so außerordentlich klein, daß sie sich sogar der menschlichen Wahrnehmung, auch durch das bewaffnete Auge, entziehen. Ob man solche körperliche Gegenstände als Sachen im Sinne des BGB. ansehen kann, scheint mir gleichfalls zweifelhaft³⁾. Ist ferner das Auge eines lebenden Menschen eine Sache? Ein Gegenstand (Objekt) ist es wohl unbedenklich, körperlich ist es auch, aber eine Sache im Sinne des Gesetzes kann man es vielleicht doch nicht nennen. Was ist es nun, das allen diesen Gegenständen fehlt, um den Sachbegriff des BGB. zu erfüllen?

¹⁾ Gegenstände hier nicht im Sinne Sohns (verkehrsfähige Sachen und Rechte); der Ausdruck will hier über die Verkehrsfähigkeit offenbar noch nichts aussagen, sondern nur den Gegensatz gegen die Person bezeichnen (statisch, s. o.).

²⁾ „... alle Stoffe sind aus sehr kleinen, durch Zwischenräume geschiedenen Teilen aufgebaut, die man Elektronen nennt. Diese „Elementarquanten“ sind im negativ geladenen Zustande frei für sich bekannt“ (Geh. Rat Prof. Dr. Kinne in der „Umschau“ 1922, S. 71).

³⁾ So im wesentlichen schon Sohn, Institutionen § 59 I c; hier nur nochmals eingehender behandelt als Grundlage für die folgenden Erörterungen.

Das vom menschlichen Körper nicht getrennte Auge ist keine Sache, weil es als solches kein selbständiges Stück der Natur ist, sondern ein Teil des Körpers. Auch das dem Shylock verpfändete „Pfund Fleisch, zunächst dem Herzen“ ist keine Sache⁴⁾. Und dasselbe wird von dem Haupthaar zu sagen sein, das eine Frau ihrem Gläubiger verpfändet, während es sich noch auf ihrem Kopfe befindet. Alle diese Dinge können als künftige Sachen in Frage kommen, für den Fall, daß sie vom Körper getrennt werden; aber künftige Sachen sind eben zur Zeit noch keine Sachen, es fehlt ihnen die Selbständigkeit.

Kann man aber deshalb den Satz aufstellen: Alle selbständigen körperlichen Gegenstände sind Sachen im Sinne des BGB.? Dann wären auch ein Jupitermond und ein (negativ geladenes) Elektron Sachen, was wir doch oben bezweifelten. Es dürfte also nicht die Selbständigkeit das Kriterium der Sacheigenschaft sein, sondern etwas anderes. Und das ist meines Erachtens die Zugänglichkeit für die menschliche Herrschaft⁵⁾. Das BGB. beschäftigt sich mit den Sachen doch nur als mit den Gegenständen der Herrschaft von Personen, deren Interessen an ihnen es schützen will. Der Gebrauchs- oder Tauschwert der Sachen ist es, den das BGB. den einzelnen sichert, indem es ihnen Rechte an den Sachen zuspricht. Die tatsächliche Gewalt an Sachen wird nur geschützt, soweit sie Mittel zur Gewinnung dieser Werte ist (Besitz), also nur, soweit sie sich auf Gegenstände mit Gebrauchs- oder Tauschwert bezieht. Die Gebrauchs- oder Tauschmöglichkeit der körperlichen Gegenstände bestimmt demnach den Sachbegriff, so daß Sachen nur solche körperliche Gegenstände sind, die das Rechtssubjekt wirtschaftlich gebrauchen oder eintauschen kann. Nur insofern Selbständigkeit hierzu erforderlich ist, kann sie den Sachbegriff beeinflussen; sie ist also nur erheblich, weil und soweit sie Voraussetzung für Ziehung des Gebrauchs- und Tauschwerts der körperlichen Gegenstände ist. Und man wird allerdings wohl sagen dürfen, daß eine Sache, um der menschlichen Vollherrschaft zugänglich zu sein, auch selbständig sein muß; ein bloßer Teil eines anderen Gegenstandes ist, solange er von ihm nicht getrennt ist, nur in diesem, nicht unmittelbar, der Gebrauchs- und Tauschherrschaft des Menschen unterworfen. Um beherrschbar zu sein, muß demnach ein körperlicher Gegenstand freilich selbständig sein; aber die Selbständigkeit allein macht noch nicht die Beherrschbarkeit, also die Sache im Sinne des BGB. Demnach sind weder Jupitermond noch Elektron,

⁴⁾ S. dazu Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz.

⁵⁾ S. auch Sohm, Inst. § 58.

obwohl selbständig, noch Augen, Haare usw. des lebenden Menschen Sachen im Sinne des BGB., weil sie der menschlichen Vollherrschaft nicht zugänglich sind; letztere stehen allerdings dem Sachbegriff insofern näher, als ihnen zur vollen Beherrschbarkeit nur die — mehr oder weniger leicht herstellbare — Selbständigkeit fehlt, während die ersteren schon wegen ihrer Abmessungen der menschlichen Herrschaft unzugänglich sind.

Auf der so gewonnenen Grundlage weiterbauend, fragen wir ferner: Ist ein Mehlstäubchen eine Sache im Sinne des BGB.? Es ist ein körperlicher Gegenstand, auch selbständig, insofern es seiner Umgebung gegenüber beweglich ist, und der menschlichen Vollherrschaft insofern zugänglich, als man es, z. B. durch eine daran gebrachte Flamme, vernichten kann. Aber es ist wirtschaftlich nicht selbständig; es hat als einzelner Gegenstand keinen Gebrauchs- oder Tauschwert. Zur Sache im Sinne des Gesetzes wird es erst, wenn es mit so viel anderen Mehlstäubchen zusammenliegt, daß die Menge einen Gebrauchs- oder Tauschwert erlangt, z. B. eine Tüte voll Mehl. An dem einzelnen Mehlstäubchen ist daher auch kein Eigentum, kein Besitz, kein beschränktes dingliches Recht möglich. Es bleibt, obwohl physisch eine selbständige Sache, wirtschaftlich doch nur ein Sachteil, und unterfällt deshalb, da es sich für das Gesetz nicht um philosophische Begriffe, sondern um wirtschaftliche Werte handelt, nicht dem Sachbegriffe des BGB. Die bloße Einsperrungs- und Vernichtungsmöglichkeit genügt nicht, um einen körperlichen Gegenstand zur Sache zu machen, wenn sie nicht im Dienst einer Gebrauchs- oder Tauschmöglichkeit steht.

Ist weiter ein menschlicher Leichnam eine Sache im Rechtssinne? Er ist ohne weiteres körperlicher, selbständiger Gegenstand; die Frage könnte nur sein, ob er der menschlichen Herrschaft zugänglich ist, d. i., ob er einen Gebrauchs- oder Tauschwert haben kann, der des Schutzes der Rechtsordnung teilhaftig werden kann. Das dürfte zu bejahen sein. Der menschliche Leichnam kann wohl ein Gebrauchs- oder Tauschinteresse bieten, z. B. für den Arzt oder Naturforscher, und zwar nicht nur als Arbeitsprodukt, wie ein präparierter Körperteil, ein Skelett, sondern auch ohne irgendwelche Veränderung. Ob ein Rechtsgeschäft über einen Leichnam im einzelnen Falle sich als ungültig erweist, etwa weil es wider die herrschenden guten Sitten verstößt, ist eine andere Frage, die mit dem Sachbegriffe nichts zu tun hat. Da z. B. ein Kauf auch über künftige Sachen zulässig ist, dürfte nichts entgegenstehen, daß jemand bei seinen Lebzeiten auch seinen künftigen Leichnam an jemand verkauft

es sei denn, daß ein solches Geschäft als wider die guten Sitten verstoßend angesehen werden müßte. Wenn der Sachbegriff dahin eingeschränkt wird, daß er auf Leichname nur zutreffen soll, wenn von einer Nachwirkung der Persönlichkeit nach dem Tode nicht mehr gesprochen werden kann (Skelette alter Leichen, Mumien), so halte ich diese Einschränkung (s. Lindemann-Soergel, BGB. § 90, Anm. 3) für unzutreffend; die Nachwirkung der Persönlichkeit bewirkt meines Erachtens nur die Ungültigkeit des Geschäfts über den Leichnam wegen Sittenwidrigkeit, nicht aber den Mangel der Sacheigenschaft. Die Persönlichkeit, deren Grundlage der Körper bildete, ist ausgelöscht, und damit der Körper nur noch Sache; ein Zwischending gibt es nicht. Wollte man ein solches annehmen, so würde man eine ganz neue, selbständige Kategorie, Sachen mit persönlichen Wirkungen, aufstellen müssen; damit würde sogar die von Spengler zugestandene „banale Grenze zwischen dem Menschen und dem übrigen“ verwischt und eine Art von juristischem Geisterreiche geschaffen werden.

Sind also Sachen körperliche Gegenstände, die infolge ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit der menschlichen Vollherrschaft zugänglich sind, so fragt sich, ob man nach dem üblichen Sprachgebrauch auch Grundstücke unter die Sachen rechnen darf. Auch Grundstücke sind körperliche Gegenstände (Objekte). Aber im Punkte der Selbständigkeit und der vollen Beherrschbarkeit unterscheiden sie sich nicht unerheblich von den bisher behandelten Sachen. Sie sind nämlich mehr oder weniger nur gedachte Teile der Erdoberfläche, die von der übrigen Erdoberfläche nicht wirklich abgetrennt werden können. Wenn man sie selbst durch einen Zaun oder gar durch einen tiefen Graben abtrennen wollte, so würde doch dadurch ihr Zusammenhang mit der übrigen Erdoberfläche nicht aufgehoben werden; selbst ein solcher Graben würde die Bedeutung einer Begrenzung des Grundstücks nur dann haben, wenn er mit der von den Menschen gedachten Grenze des Grundstücks zusammenfiel. Die volle Herauslösung eines Grundstücks aus der Erdoberfläche, die es ebenso selbständig machte, wie die Abtrennung eines Sachteils von einer beweglichen Sache, ist nicht möglich. Es kann daher für sich allein auch nicht der menschlichen Vollherrschaft in dem oben verwendeten Sinne unterworfen werden, insbesondere nicht verbraucht oder zerstört werden, wenigstens nicht im eigentlichen Sinne. In diesem Sinn ist es ebensowenig eine Sache, wie ein auf einem großen Globus abgegrenztes Stück Land, vielmehr ebenso gut Sachteil wie jenes. Eine gleichartige Abtrennung

eines Stückes von der Erdoberfläche, wie eines Teilchens von der Globusoberfläche, die das letztere zur selbständigen beweglichen Sache machen würde, ist nicht möglich. Die Erdoberfläche ist eben nicht in dem Umfange beherrschbar, ihre Teile sind nicht in dem Maße selbständig, wie bewegliche Sachen. Die Grundstücke bleiben ewig Teile, und zwar Teile eines körperlichen Gegenstandes, des Erdkörpers, der eine Sache ebensowenig ist, wie oben der Jupitermond. Weil aber hier Teile als Sachen behandelt werden, während dort Teile gerade nicht als Sachen gelten, so müssen sich Widersprüche ergeben. Ein Stück der Erdoberfläche kann selbständig und voll beherrschbar sein, wenn es nämlich eine Erdscholle ist; aber ein Grundstück ist es dann nicht, hat auch nicht dessen besondere Benutzungsmöglichkeiten. Grundstücke sind zwar wirtschaftlich, aber nicht physisch selbständig, umgekehrt wie wir oben am Mehlstäubchen sahen; sie sind also nicht Sachen in dem oben gefundenen Sinne, es fehlt die volle Beherrschungsmöglichkeit.

Aber nicht nur die Selbständigkeit der beweglichen Sachen und der Grundstücke ist eine ganz verschiedene, sondern auch die Art der Beherrschung überhaupt. Zum Grundstück kann der Mensch nicht, wie zur Baumfrucht, mit den Worten der Fabel sagen: „Du bist mein, denn ich bin groß und du bist klein.“ Vielmehr ist die Erdoberfläche und in ihr ihr Teil, das Grundstück, ihm an Größe so erheblich überlegen, daß er zu einer wirklichen Beherrschung, d. i. zur Ausschließung anderer von ihrem Gebrauch, regelmäßig besonderer Vorrichtungen bedarf (Umzäunung, Verschuß usw.). Dann ist der Gebrauch selbst anderer Art; er besteht in vielen Fällen darin, daß der Mensch die dem Erdboden innewohnenden Naturkräfte nur zu seinem Nutzen leitet; wie man bei einer Maschine sagt, der Mensch bediene die Maschine, bei einer Waffe aber — von besonders großen wiederum abgesehen — sie diene dem Menschen, so könnte man auch bei einem Grundstück eher sagen, der Mensch bediene den Acker, als umgekehrt. Wessen Energie überwiegt, der wird als der herrschende Teil gedacht, der andere als der dienende. In den Begriffen Spenglers (U. d. A. II, 104 f.) gedacht: „Pflanzen heißt etwas nicht nehmen, sondern erzeugen. Aber damit wird man selbst zur Pflanze, nämlich Bauer. Man wurzelt in dem Boden, den man bestellt . . . Die Erde wird zur Mutter Erde . . . Eine neue Frömmigkeit richtet sich in chthonischen Kulte auf das fruchttragende Land“ usf. Im Grundstück steht der Mensch der ihm unbekannten und daher etwas Höheres bedeutenden Naturkraft gegenüber, während er z. B. im Werkzeuge nur ein

Ergebnis seiner ihm wohlbekannten eigenen Kraft und Geschicklichkeit erblickt⁶⁾. Wie der werdende Mensch seine Lebensbedingungen dem Körper seiner Mutter entnimmt, so der gewordene Mensch der Erdoberfläche, dem Grundstücke. Das Gesagte dürfte zunächst genügen, um den wesentlichen Unterschied in der Beherrschungsart beweglicher Sachen und Grundstücke zu beleuchten.

Obwohl es sich nun hier um einen tatsächlichen Unterschied handelt, der auch nicht geringer ist als derjenige zwischen der Vollherrschaft und der Beherrschung zwecks Durchführung einzelner Gebrauchsinteressen (rechtlich: Eigentum und Dienstbarkeiten), so hat doch das römische und ihm folgend das geltende Recht einen grundsätzlichen Unterschied in der rechtlichen Behandlung der Beherrschung beweglicher Sachen oder Grundstücke nicht eintreten lassen. Jhering, Geist des römischen Rechts II, 107, 108 sagt hierüber: „Der Unterschied der beweglichen und unbeweglichen Sachen ist, von einzelnen unbedeutenden Wirkungen (z. B. Verschiedenheit der Usukapionszeit ein und zwei Jahre) abgesehen, einflußlos geblieben. Der Besitz, das Eigentum, das Pfandrecht, das Erbrecht, die obligatio sind gegen denselben im wesentlichen völlig indifferent . . . Um dies zu würdigen, erinnere man sich der höchst einflußreichen Rolle, die das Grundeigentum im älteren deutschen Rechte spielt, und die so weit geht, daß man von einem verschiedenen Sachenrecht an Immobilien und Mobilien gesprochen hat⁷⁾. Das römische Eigentum dagegen, die Usukapion, das Pfandrecht usw., ist ganz derselbe Begriff für bewegliche wie unbewegliche Sachen.“ Nach dem oben Gesagten muß die römische Entwicklung auffallend, die germanische dagegen sachentsprechend erscheinen; es ist daher nach einer Erklärung für die erstere zu suchen. Es sei mir gestattet, eine bescheidene Vermutung zu wagen: Grundstücke und bewegliche Sachen sind wohl deshalb unter den gleichen Sachbegriff einbezogen worden, weil sich für ihre Veräußerung (und Begründung) dieselbe Rechtsform herausgebildet hatte. Die wesentlichen Vermögensstücke des altrömischen Ackerbürgers waren sein fundus (in Italico solo, ursprünglich wohl in und bei Rom selbst), seine iura praediorum rusticorum, servi und quadrupedes; alle wesentlichen Veräußerungsgeschäfte betrafen diese Sachen. Auf sie beschränkte sich daher das älteste römische feierliche Veräußerungsgeschäft, die mancipatio, das mit seiner

⁶⁾ Hierüber unten näheres.

⁷⁾ Gerber, Deutsches Privatrecht § 74.

Zuweisung des Kaufpreises (*per aes et libram*) auf alle diese Geschäfte paßte. Sie war das gemeinsame Band, das all diese verschiedenartigen Gegenstände (*res Mancipi*) zusammenhielt⁸⁾. Eine Rechtsquelle, die eine andere Zusammenfassung hätte einführen können, gab es neben dem Rechte des Landstädtchens Rom nicht. Alles das lag im deutschen Recht anders; die natürlichen Unterschiede der Sachen konnten sich daher in ihm ganz anders auswirken. Es ist jedenfalls auffällig, daß die von den Römern vom Privatrechtsverkehr ausgeschlossenen Sachen, *res divini iuris* (Tempel, Altäre), *res publico usui destinatae* (öffentliche Wege, Plätze, Flüsse), *res omnium communes* (Luft, Wasserwelle, Meer), im wesentlichen Teile der Erdoberfläche, Grundstücke sind, oder, wie Luft und Wasser, mit ihr als Teile der äußeren Natur zusammenhängen; daß diese vielen notwendig gewordenen Ausnahmen vom Sachbegriff⁹⁾ gerade auf dem Gebiete des Grundstücks liegen, zeigt wohl, daß auch dem Römer bei der Anwendung des Sachbegriffs auf Grundstücke nicht ganz wohl war.

Aber diese gemeinschaftliche Behandlung von Grundstücken und beweglichen Sachen vermag doch die innerlichen Unterschiede nicht zu verwischen. Zwar geht wohl Spengler zu weit, wenn er als „Eigentum im eigentlichsten Sinne“ das Grundeigentum bezeichnet (II, 425) und behauptet, daß dem frei im Raume beweglichen Mikrokosmos¹⁰⁾ als solchem die Idee des Eigentums ganz fremd sei (eod.). Nur so viel könnte man sagen, daß das Grundeigentum seine Wurzeln im Ackerbau, das Eigentum an beweglichen Sachen die seinen im Kriege und in der Arbeit als Herstellung von Sachen hat. Weil der Acker nicht nur dem Einzelmenschen, sondern auch seiner Familie, und weil er weiterhin dem — als fortlebend gedachten — Vorfahren als Wohn- und Ruhestätte dient, deshalb ist das Grundeigentum in seinen Anfängen an die Familie gebunden¹¹⁾ und gelangt erst nach und nach zu freier Beweglichkeit; weil dagegen der beutemachende Krieger und der Handwerker nur für sich allein und ohne Zusammenhang mit der Familie Werte erlangen, deshalb ist das Eigentum an beweglichen Sachen von vornherein freibeweglich und unterliegt nicht dem Familienverbände.

Es ist deshalb auch interessant, wie sich der Unterschied der

⁸⁾ Sah doch der *mancipatio* zuliebe das römische Recht sogar über den Unterschied zwischen körperlichen Sachen und Rechten (*iura praediorum rusticorum*) liebevoll hinweg.

⁹⁾ Um solche handelt es sich im Grunde genommen, s. o.

¹⁰⁾ dem Menschen.

¹¹⁾ S. unten.

beweglichen und unbeweglichen Sachen in den Religionen der Naturvölker¹²⁾ spiegelt. Dem Graeko-Italiker war z. B. die fruchttragende Erdoberfläche vergöttlicht in Demeter ($\Gamma\eta\ \mu\acute{\iota}\tau\eta\rho\acute{\iota}$) das Familiengrundstück beherrscht gemeinsam mit dem lebenden Familienhaupte der tote Vorfahr, der auf dem Grundstücke begraben liegt und zum Familiengotte geworden ist¹³⁾. Er ist in gewissem Sinne die Seele des Grundstücks. Diese persönliche Ausprägung hat die eine bewegliche Sache beherrschende Macht, soviel ich übersehen kann, kaum irgendwo erlangt. Wo, wie z. B. bei den Ewe-Negern, bewegliche Sachen verehrt werden, werden nicht ihnen innewohnende persönliche Mächte, wie Götter oder Geister, sondern die machtbegabten Sachen selbst verehrt, als Fetische oder trōwo, wie sie in der Ewe-Sprache heißen. „Wir können jetzt begreifen, warum der Eweer bei seiner jährlichen Jamsernte dem Buschmesser und der Axt, dem Hobel, der Säge und der Schelle, kurz allen in seinem Dienste stehenden Werkzeugen, Opfer darbringt. Eine bestimmte Eigenschaft dieser Gegenstände ist es ja, die in eine dem Leben des Eweers nützliche Beziehung tritt“¹⁴⁾. „Trommeln, Schemel, Holzteller — allen diesen Gegenständen werden Opfer dargebracht. Das ist nur möglich, weil sich das Holz in dieser bestimmten Form hatte verarbeiten lassen und dann zu dem Menschen in eine ihm nützliche Beziehung trat“¹⁵⁾. Eine göttliche Personifikation der fruchttragenden Erde als solcher oder ein göttlicher Mitberechtigter am Familiengrundstück ist dem Ewe-Neger, obwohl auch er Ackerbauer ist, unbekannt; für ihn könnte nur eine Verehrung seines eigenen Ackers als trō, als Quelle einer ihm nützlichen Macht in Frage kommen. Jedenfalls ersieht man aus diesen Beispielen, wie sich die Verschiedenheit des Herrschaftsverhältnisses zwischen dem Menschen einerseits und der beweglichen Sache und dem Grundstück andererseits bereits in der ursprünglichen Religion ausprägt, und wie auffällig es daher erscheinen muß, daß unsere Rechtsentwicklung nicht zu einer weit unterschiedlicheren Behandlung der beweglichen Sachen und der Grundstücke geführt hat. Diese Erscheinung wäre erklärt, wenn sich nachweisen ließe, daß die angebliche Entwicklung des Sachenrechts in dynamischer

¹²⁾ S. m. Ausführungen über Ahnenkult und Grundbuchwesen in ZBIFG. 21, 168 ff.

¹³⁾ Auf den Zusammenhang zwischen Urreligion und Urrecht braucht nur hingedeutet zu werden.

¹⁴⁾ Spieth, Religion der Eweer in Süd-Togo, 8.

¹⁵⁾ Ebenda.

Richtung im wesentlichen die Grundstücke beträfe. Denn eine Auflösung des Grundstückseigentums in — sagen wir einmal: Wertenergien würde eine Behandlung solcher als bewegliche Sachen nicht auf den ersten Blick als aussichtslos erscheinen lassen. Wieweit von einer solchen gesprochen werden kann, soll nunmehr untersucht werden.

Wenn Spengler vom modernen Recht eine juristische Dynamik verlangt, indem er die Sachen als Ziele, Mittel und Schöpfungen der Personen aufgefaßt wissen will, so kann darunter noch mehr als oben geschehen verstanden werden, nämlich die Forderung, die Sachen als Zentren wirtschaftlicher Energie auszugestalten. Denn diese wirtschaftliche Energie erwächst den Sachen, auch soweit sie nicht der Niederschlag menschlicher Arbeit sind (s. o.), aus dem Verkehre der Menschen, dem sie auch als Mittel dienen; das Recht soll im Sinne Spenglers bestrebt sein, dieser Eigenschaft der Sachen als Träger wirtschaftlicher Energie Ausdruck zu verleihen. Als Hilfsmittel des Menschen kommen nun die Sachen in doppelter Beziehung in Betracht. Einmal, soweit der Gebrauch an ihnen den Menschen fördern kann; insoweit läßt sich dem römischen Rechte der Vorwurf einer Vernachlässigung kaum machen, vielmehr hat dieses die Rechtsverhältnisse des Gebrauchs von Sachen durch Ausgestaltung des Eigentums und der Dienstbarkeiten, der Miete und der Leihe, eingehend geregelt. Eher könnte man von einer gewissen Vernachlässigung reden, soweit der Tauschwert der Sachen in Frage kommt. Denn allerdings läßt das römische Pfandrecht, das etwa den vom Eigentum losgelösten Tauschwert darstellt, dem wirtschaftlichen Bedürfnis insofern zu wünschen übrig, als es zu sehr an den Besitz der Sache gefesselt ist, aus der der Tauschwert gezogen werden soll. Es hat insoweit sozusagen die Eierschalen noch zu sehr auf der Nase; Spengler würde sagen: Es hat zu viel Statisches an sich. Im modernen Recht aber hat die Tauschwertenergie der Sache, wenigstens das Grundpfandrecht, sich zum Hypothekenrecht umgebildet, das man fast als das Tauschwerteigentum an der Sache bezeichnen könnte. Ich habe in DNotV. 1908, 386 ff. einen Blick in die Zukunft zu tun versucht, und geschildert, wie bei steigender Industrialisierung die Hypothek in der Form der Grundschuld sich immer mehr dem Papiergeld angleichen und auf diese Weise sich in ein neues Werteigentum verwandeln könnte, so daß das Ende die Enteignung des Grundeigentums durch das Kapital wäre. Wenn ich recht sehe, entspricht dieser Entwicklungsgang etwa dem von Spengler vorausgesagten („Denken in Geld“ usw.); ich habe da-

mals vor ihm gewarnt und glaube auch heute noch, daß man nicht sich widerstandslos in einen solchen Entwicklungsgang ergeben und damit die Proletarisierung und das Fellachentum beschleunigen sollte, vielmehr alle Möglichkeiten benutzen müßte, dem Erblühen einer neuen Kultur auf dem Boden der bisherigen Kulturvölker die Wege zu ebnen. Jedenfalls ist eine Entwicklungsreihe vom Pfandrecht am Grundstücke zum Wertrechte, die etwa bei der Wertparzellentheorie endigt, vorhanden und damit Spenglers Vorwurf gegen das heutige Recht insoweit kaum begründet; ich habe diese Reihe zuletzt im ZBIFG. 16, 570 ff. ausführlicher dargestellt. Das statische, römischrechtliche Element betont die Theorie, die das Hypothekenrecht als Recht am Grundstück auffaßt, das dynamische, moderne Element betont die Wertparzellentheorie und ihre Abarten. Mit diesen Darlegungen und Verweisungen glaube ich den bisweilen nicht völlig greifbaren Anregungen Spenglers für das Tauschwertrecht ausreichend gerecht geworden zu sein.

Was hier über das Tauschwertrecht ausgeführt ist, gilt in ähnlicher Weise auch vom Gebrauchswertrecht. Die Sachen haben zumeist für den Menschen ein Gebrauchsinteresse; nur tritt dies nicht erst auf den höheren Stufen der Wirtschaft (Geldwirtschaft), sondern schon auf der Stufe der Naturalwirtschaft hervor, weil es sich um die natürliche, nicht um die wirtschaftliche Verwendung der Sache handelt. Nun haben die Sachen meist mehrere Verwendungsmöglichkeiten. Da dies aber geeignet ist, den Blick für die folgenden Auseinandersetzungen zu trüben, wollen wir uns zunächst einmal eine Sache — oder einen Sachteil — vorstellen, der nur eine solche Möglichkeit bietet. Ein solcher Sachteil ist der leere Raum oberhalb eines Grundstückes (§ 905 BGB.). Er kann schlechterdings nur durch Raumerfüllung, z. B. durch ein Luftschiff, benützt werden. „Soweit eine Benutzung des Luftraumes . . . überhaupt möglich ist, . . . steht sie dem Grundeigentümer zu . . . soweit seine Benutzung (Beherrschung) des Raumes reicht, hat er auch ein Ausschließungsinteresse und damit das Ausschließungsrecht. Insofern gleicht sein Eigentumsrecht¹⁶⁾ mehr einer Grunddienstbarkeit, die eine einzelne Benutzungsmöglichkeit mit Ausschließungsrecht verkörpert, nur daß hier das dienende Grundstück (Luftraum) fehlt“ (JW. 1922, 204 f.). Solcher Gebilde gibt es so viele, als es Benutzungsmöglichkeiten an einer Sache gibt; bezeichnen wir eine Benutzungsmöglichkeit als „Gebrauchsparzelle“, so können

¹⁶⁾ A. u. a. O. S. 205, Sp. 2, 1. Abs.

wir der Tauschwertparzellentheorie eine Gebrauchswertparzellentheorie an die Seite stellen. Die schutzwürdige Benutzungsmöglichkeit ist ebensowenig Grunddienstbarkeit, als die Wertparzelle Pfandrecht ist; aber sie ist wie diese ein schutzwürdiges und -bedürftiges Interesse, das rechtlich als Grunddienstbarkeit oder als Eigentumsbefugnis zum Ausdrucke kommen kann¹⁷⁾.

Aber wenn sich auch alle Gebrauchs- und Tauschwertparzellen in einer Person vereinigen, steht dieser schon deshalb das Eigentum an der Sache zu? Die Frage ist zu verneinen, wenn man den herrschenden Eigentumsbegriff zugrunde legt; ob sie aber nicht richtiger zu bejahen ist, sollen die folgenden Erörterungen ergeben.

Jemand hat einer Sache gegenüber alle denkbaren Benutzungsinteressen, d. h., er will die Sache in allen wirtschaftlich und rechtlich möglichen Beziehungen gebrauchen; er hat weiter das Interesse, ihren Tauschwert realisieren zu können, indem er sie veräußert; das Recht aber schützt ihm diese sämtlichen Interessen. Ist er deshalb Eigentümer der Sache? Wir werden geneigt sein, die Frage zu verneinen.

Denn — so werden wir sagen — eine auch nur halbwegs brauchbare Sache wird bei den herrschenden Verhältnissen auch noch anderen Menschen Vorteile bieten können und von ihnen in Anspruch genommen werden. Es wird mindestens einen Menschen geben, der an dieser Sache den Besitz beansprucht, einen, der die Befugnis beansprucht, die Sache zu verschenken oder zu zerstören. Würde das Recht einem solchen seine Ansprüche gewährleisten, so würde es ihm die rechtliche Macht geben, dem Gebrauchs- und Tauschwertinteressenten die Grundlagen seiner Befugnisse zu entziehen; der letztere würde sich, rechtlich ausgedrückt, als Inhaber der iura in re aliena, der erstere sich als Eigentümer erweisen. Aber es ist die Frage, ob diese Auffassung einer genaueren Betrachtung standhält. Soweit der Besitz gegenüber dem Gebrauchsinteresse steht, ist er keine ihm gleichwertige Befugnis, sondern nur ein Mittel zur Befriedigung des Gebrauchsinteresses; wenn also alle

¹⁷⁾ Dieser Gedanke führt demnach nicht zu der Schmid-Rimplerschen Eigentümerdienstbarkeit; vielmehr ist die Benutzungsmöglichkeit und das auf sie gerichtete geschützte Interesse Inhalt des Eigentums, sobald es dem Eigentümer, Dienstbarkeit, sobald es einem andern zusteht (s. u.). Das Bedürfnis der größeren Verkehrsfähigkeit, das die Eigentümerhypothek geschaffen hat, liegt bei der Dienstbarkeit nicht vor, weil sie hauptsächlich den schwer beweglichen bäuerlichen Verhältnissen eignet.

solche Interessen geschützt wären, dann müßte auch schon deshalb der Besitz mitgeschützt sein, und der Interessent müßte schon deshalb alle anderen ausschließen können. Soweit aber der Besitz dem Tauschwertinteresse gegenübersteht, würde er neben ihm allerdings möglich sein, soweit er nicht als zur Tauschwertziehung sich notwendig erweist. Er würde also bestehen können an einem Grundstücke, weil der Inhaber sämtlicher, den Grundstückswert überragender Hypotheken ihn zur Ziehung des Tauschwertes durch Zwangsversteigerung nicht brauchen würde; dagegen würde er nicht bestehen können gegenüber einem Vertragspfand an einer beweglichen Sache, das ja seinerseits den Besitz unbedingt voraussetzt. Was aber die vom Gegner des Wertberechtigten beanspruchte Befugnis betrifft, die Sache zu verschenken oder gar zu zerstören, so ist sie kein in seiner Hand verbleibender Eigentumsrest, weil sie überhaupt nicht zum Eigentum als solchem gehört, sondern zur Verfügungsfähigkeit, einem Sondergebiete der menschlichen Handlungsfreiheit¹⁸⁾. Es gibt Eigentümer, die nicht verschenken dürfen, z. B. infolge eines Verfügungsverbotes, auch solche, die nicht zerstören dürfen, weil dem eine Vorschrift des öffentlichen Rechtes entgegensteht.

Wir finden also, daß jemand, dem alle denkbaren Gebrauchs- und Tauschwertinteressen an einer beweglichen Sache geschützt sind, dasselbe hat, was der Eigentümer dieser Sache haben würde, und daß es nur eine Frage des Ausdrucks ist, ob man seinen Gegner Eigentümer (in Spenglers statischem Sinne) und ihn selbst etwa Gesamtwertberechtigten, oder ihn selbst Wert-eigentümer (in dynamischem Sinne) nennt. Nicht dasselbe läßt sich im gleichen Falle sagen, wenn es sich um ein Grundstück handelt; auch dem Gesamtwertberechtigten steht in der Person des Gegners nicht die leere Kategorie: Eigentum gegenüber, vielmehr behält dieser der hypothekarischen Belastung gegenüber den Besitz, also, da der Wertberechtigte auf Grund der ihm zustehenden Gebrauchsrechte ebenfalls Besitz hat, den Mitbesitz. Freilich können wir uns nicht verschweigen, daß ein so formaler und schwacher Rest von (statischem) Eigentum diesen Namen kaum noch verdient, und daß wir in dieser Beziehung nahe daran sind, durch Fortentwicklung des dynamischen Werteigentums das antike statische Eigentum zu zerstören. Zugleich zeigt sich hier die erhebliche innere Verschiedenheit des Eigentums an beweglichen Sachen und an Grundstücken. Wir sahen schon oben, daß die Art der Beherrschung eines Grundstücks eine ganz andere,

¹⁸⁾ Näheres hierzu Recht 28, 33 ff. unter I a. E.

viel weniger intensive ist, als die einer beweglichen Sache. Es läßt sich daher leicht mit der tatsächlichen Sachlage vereinigen, wenn man dem Gegner des an einem Grundstücke Gebrauchs- und insbesondere Wertberechtigten Mitbesitz zuspricht und ihm deshalb das Eigentum beläßt, zumal wenn der Wertberechtigte seine Rechte von ihm ableitet. Denn immerhin hat doch diese Gestaltung noch mehr an materiellem Rechtsinhalt, als das römische nudum ius Quiritium, das als leere Kategorie übrig blieb, wenn das bonitarische Eigentum in eine andere Hand fiel. Dem Römer und dem römisch geschulten Juristen war es daher gar nichts Wunderbares, wenn der ganze Inhalt des Eigentums (Werteigentum) an einen anderen fiel und der bisherige Eigentümer trotzdem weiterhin als Eigentümer galt, auch nicht, wenn nunmehr das Eigentum an beweglichen Sachen, obwohl man hinsichtlich seiner vielleicht zu einem anderen Ergebnisse gelangt wäre, vom Grundstückseigentum als dem ihm angeblich wesensgleichen Recht ins Schlepptau genommen wurde. Und das, trotzdem es dem Eigentum an beweglichen Sachen besser entsprochen haben würde, wenn die Gesamtheit der Gebrauchs- und Tauschwertziehungsrechte, originär oder abgeleitet, fernerhin als Eigentum behandelt und bezeichnet worden wäre, wenn also, wie man nunmehr kurz sagen kann, auf das Eigentum an Grundstücken der römische, mehr statische, auf das an beweglichen Sachen der germanische, mehr dynamische Eigentumsbegriff angewendet worden wäre. Hier taucht wieder die alte Streitfrage auf, ob das Eigentum die Summe der Eigentumsbefugnisse, oder etwas außer diesen ist. Wir dürfen sie im ersten Sinne bejahen. Für bewegliche Sachen ergibt sich das schon aus dem bisher Ausgeführten. Für Grundstücke liegt kein Anlaß vor, wegen des bei Zusammenfassung der Gebrauchs- und Tauschwertrechte als iura in re aliena auf seiten des Eigentümers noch verbleibenden formalen und konstruktiven Mitbesitzrechts das Gegenteil anzunehmen, denn dieses Mitbesitzrecht ist in Wahrheit gar keine Eigentumsbefugnis, sondern eine prozessuale Lage, daß nämlich die Hypothek (Grundschild) auch ohne Besitz verwirklicht werden kann, in zivilistischem Gewande. Sie ändert also nichts daran, daß die Gesamtheit der möglichen Eigentumsbefugnisse und deren Summe das Eigentum bildet. Das, was man sich nach Analogie des nudum ius Quiritium als die der Summe der Eigentumsbefugnisse gegenüberstehende „Gesamtheit“ oder „Einheit“ vorzustellen gewohnt ist (s. dazu Arndts Pand. § 130 zu Not. 4 a. E. und Verw.), ist nicht etwas dem Eigentumsinhalte Gleichwertiges oder Übergeordnetes, sondern die leere Kategorie (s. o.).

Ist Eigentum die Summe der Eigentumsbefugnisse, also ein Summenbegriff, so muß zum Verständnisse dieses Begriffs auf die einzelne Eigentumsbefugnis zurückgegangen werden. Diese kann auftreten als Teil des Eigentums oder als dingliches Recht, *ius in re aliena*, je nachdem sie dem Eigentümer oder einem anderen zusteht (s. o.). Auf jeden Fall gehört sie als Inhalt der dinglichen Rechtssphäre an, also demjenigen Teile der rechtlich anerkannten Willenssphäre des Menschen, der sich auf die Sachen bezieht und sie umschließt. In diesem Sinne gibt es für die dingliche Rechtssphäre keinen *terminus technicus*; sie gehört ihrem Wesen nach zum Aufbau der Rechtspersönlichkeit und bedeutet das Verbindungsglied zwischen der Rechtsperson und den Sachen. Wohl aber hat diese dingliche Rechtssphäre, soweit sie eine Sache ganz umfaßt, einen Sondernamen, nämlich: Eigentum. Wenn wir sagen: die und die Sache steht in meinem Eigentum, so meinen wir: sie liegt innerhalb meiner dinglichen Rechtssphäre, und zwar in vollem Umfange. Wir sagen aber beispielsweise nicht: Die Sache unterfällt meinem Nießbrauchs- oder Wegerechte, und zwar in dem Sinne: Sie unterfällt meiner dinglichen Rechtssphäre in einem Umfange, der Dienstbarkeit (Nießbrauch, Wegerecht) heißt. Solche Unterschiede liegen nicht in der dinglichen Rechtssphäre selbst, die vielmehr eine einheitliche Beziehung der Person zu den Sachen darstellt, sondern in der Art und dem Umfange, wie der Wille die Sache ergreift. Wenn wir daher sagen: die Sache steht unter meiner Dienstbarkeit, so meinen wir, es stehe uns eine Dienstbarkeit als subjektives Recht an ihr zu; wir wollen nicht eine Kategorie, einen Teil der dinglichen Rechtssphäre mit dem Worte Dienstbarkeit bezeichnen, sondern nur sagen, daß die Sache in unsere dingliche Rechtssphäre dergestalt fällt, daß uns eine dingliche Befugnis, genannt Dienstbarkeit, an ihr zusteht. Daraus ergibt sich, daß Eigentum ein doppeldeutiges Wort ist, indem es einmal die dingliche Rechtssphäre in ihrem vollen Umfange¹⁹⁾, das andermal die Summe der dinglichen Befugnisse, also den gesamten Inhalt der dinglichen Rechtssphäre bedeutet. Nun wird es verständlich, warum die Gesamtheit der dinglichen Befugnisse (Paradigma: die Sache ist mein Eigentum) scheinbar noch immer etwas übrig läßt, was ihr gegenüber als Eigentum bezeichnet werden kann; es ist die Kategorie Eigentum im Sinne

¹⁹⁾ Das meint wohl auch Stirner, der Einzige usw., wenn er sagt: „Mein Eigentum ist kein Ding, da dieses eine von Mir unabhängige Existenz hat; mein eigen ist nur meine Gewalt. Nicht dieser Baum, sondern Gewalt oder Verfügung über ihn ist die meinige“, i. e. Eigentum.

der dinglichen Rechtssphäre (Paradigma: die Sache steht in meinem Eigentum)²⁰⁾. Demnach ist dieser Gegensatz, anders als beim nudum ius Quiritium, nur Schein; Rechtsinhalt (Eigentumsbefugnisse) und leere Hülse (Eigentumskategorie) können sich nicht als gleichwertige Teile desselben Rechts gegenübergestellt werden. Was also gegen die Annahme, das Eigentum sei die Summe der dinglichen Befugnisse, bisher noch vorgebracht werden konnte, daß nämlich die „Gesamtheit“ oder „Einheit“ der Eigentumsbefugnisse ihrer Summe gegenübergestellt werden könne, erweist sich damit als eine Folge des Doppelsinns des Wortes Eigentum. Das aber bedeutet den Sieg des dynamischen Eigentumsbegriffs über den statischen. In Wirklichkeit ist also der Vorwurf Spenglers auch in diesem Punkte unbegründet; mindestens ist es, wie ich dargetan zu haben hoffe, jederzeit möglich, den Eigentumsbegriff des heutigen Rechtes, soweit nicht auch die Bedürfnisse unserer Zeit einen statischen Sinn fordern (s. o.), im dynamischen Sinn auszulegen, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen.

Es erübrigt noch darzulegen, wie die einzelnen Eigentumsbefugnisse, insofern sie als Einzelrechte — also nicht in ihrer Zusammenfassung zum Eigentum — auftreten, ihre Differenzierung in iura in re aliena erlangen. Wir nahmen oben an, die menschliche Willenssphäre, soweit sie sich auf Sachen beziehe, sei eine einheitliche, in sich gleichartige Kategorie, die zum Aufbau der rechtlichen Persönlichkeit gehöre. Aus ihr würden sich demnach die verschiedenartigen iura in re nicht erklären lassen. Dagegen finden diese ihre ungezwungene Erklärung, wenn man sie aus den Verschiedenheiten der Art und des Umfangs ableitet, wie die Sachen von der rechtlich anerkannten Willenssphäre ergriffen werden. Umfaßt diese Sphäre eine Sache in vollem Umfange, so nennt man diese Beziehung des Rechtsträgers zur Sache Eigentum. Sind sämtliche Arten von dinglichen Befugnissen an einer Sache auf zwei oder mehr Rechtssphären in der Weise verteilt, daß sie alle in jeder der Rechtssphären enthalten sind, aber jede Befugnis eingeschränkt durch die gleichartige Befugnis des (oder der) andern Rechtsträger, so daß also allen Rechtsträgern das gleiche Vollrecht zustelt, so handelt es sich um Miteigentum. Wird diese einem jeden zustehende Befugnissumme den Einzelnen durch ihre Mitgliedschaft an einer bestimmten Personenvereinigung vermittelt, so handelt es sich um Gesamteigentum. Bei allen

²⁰⁾ S. meine Ausführungen in LZ. 18, 431.

diesen Gestaltungen handelt es sich um die volle Summe der Wertrechte in der Person eines jeden Berechtigten.

Stehen dagegen bestimmte dingliche Befugnisse an einer Sache einem Berechtigten, die dann noch verbleibenden einem (oder mehreren) andern Berechtigten zu, so daß erst die zusammengefaßten Befugnisse der Berechtigten ihre Summe, d. i. den Inhalt des Eigentums ausmachen, so handelt es sich um iura in re aliena. Die Sache wird in diesen Fällen von den Willensbeziehungen der Beteiligten in verschiedener Weise ergriffen, die Befugnisse verteilen sich nach einzelnen Arten unter sie. Der eine hat zwei Hypotheken, der andere ein Wegerecht, der dritte einen Auszug, der vierte das Eigentum an dem Grundstücke. Dabei ist, wie wir oben entwickelt haben, das Eigentum nur der Rest, den die iura in re aliena von den dinglichen Befugnissen noch übriglassen, also an sich diesen gleichwertig. Es ist also kein Artunterschied zwischen dem Eigentum und den iura in re, das erstere ist nur die Summe, von der die letzteren abgezogen werden, dies auch dann, wenn die Abzüge die Summe fast erschöpfen. Würde also in einem Falle gerade die Hälfte der möglichen Eigentumsbefugnisse abgezogen und einem einzigen Berechtigten zugeteilt, so könnte man sich nach der oben entwickelten Auffassung wohl fragen, welchen von beiden Berechtigten denn nun eigentlich der Eigentümer sei. Doch wäre alsdann die Frage zugunsten desjenigen Berechtigten zu entscheiden, der zunächst die volle Summe der dinglichen Befugnisse auf sich vereinigte, also nach einem mehr äußerlichen und zufälligen Umstande. Immerhin gewährt dieser Umstand einen sicheren Anhalt. Denn die weitaus größte Mehrheit aller dinglichen Erwerbsakte betrifft eine bereits der menschlichen Herrschaft unterliegende Sache, ist also abgeleitet. Der erste Erwerb dinglicher Befugnisse an einer bis dahin von keinem Rechtskreise ergriffenen Sache aber ist immer ein Erwerb zu Eigentum; erst der zweite betrifft möglicherweise Einzelbefugnisse. Wer ein Stück Neuland okkupiert, will die Summe aller möglichen dinglichen Befugnisse an ihm erwerben und ergreift zu diesem Zwecke vollen, jeden anderen ausschließenden Besitz. Bei beweglichen Sachen wird dies schon durch die Art der Sache nahegelegt; eine solche hat nicht soviel Benutzungsmöglichkeiten, daß man sich eine oder einige davon aussuchen möchte, sie kann auch kaum von mehreren zugleich tatsächlich beherrscht werden. Eher schon wäre es bei Grundstücken möglich, daß ein solches nur für einen einzigen Zweck okkupiert würde, namentlich, wenn es nur für einen solchen benutzbar wäre. Man denke an ein Stück

Land, das nach seiner Beschaffenheit und Lage schlechterdings nur als Weg zu gebrauchen wäre. Auch dann wird der Okkupationswille im Zweifel dahin gehen, das Stück Land in alleinigen Besitz zu nehmen und allein zu benutzen, ohne einem anderen die Möglichkeit zu lassen, etwa weiterhin — vielleicht durch Änderungen in der Bebauung der anliegenden Grundstücke — entstehende Benutzungsmöglichkeiten für sich in Anspruch zu nehmen; würde ja doch das Gegenteil, nämlich die Herstellung eines Besitz- und Benutzungsstandes hinsichtlich einer einzigen Benutzungsmöglichkeit unter Ausscheidung und Verschmähung aller sonst noch denkbaren, möglicherweise einen Aufwand von Geistestätigkeit und Material erfordern, an dem der Okkupant gar kein Interesse hätte. Im Gegenteil wird der Okkupant, wenn er auf keine schon vorhandene Rechtsgrenze trifft, erst an der tatsächlichen Grenze der Sache und ihrer Beherrschungsmöglichkeit haltmachen. Dies ist das Natürliche und darum Schutzwürdige; für juristische Experimente sind die Rechtssätze nicht da. Als Beispiel für eine neutrale dingliche Einzelbefugnis, die zwischen Eigentum und Dienstbarkeit ihrem Wesen nach mitten inne steht, kann auch das oben herangezogene sog. Eigentum am leeren Raum oberhalb eines Grundstücks dienen. Eine letzte Möglichkeit der teilweisen Okkupation wäre noch, daß zwei Rechtsträger zu gleicher Zeit dieselbe Sache, der eine zu genau so viel dinglichen Befugnissen wie der andere, okkupierten, so daß sich die beiderseitigen Befugnisse an ihr die Wage hielten. In diesem sicher äußerst seltenen Falle, der wohl nur dem juristischen Experimente seine Entstehung verdanken würde, wäre allerdings wohl kaum zu entscheiden, wer Eigentümer und wer Wertberechtigter in re aliena sein sollte. Dies aber auch nur dann, wenn beide Okkupanten die Sache unabhängig voneinander zugleich erlangten, etwa fänden, und jeder von ihnen sogleich den Willen faßte und verwirklichte, sie nur in gewissen einzelnen Beziehungen, die dem Reste der Befugnisse in der Hand des anderen gleichwertig wären, zu erwerben. Auf diese kaum denkbare Möglichkeit hin kann es das Recht ruhig wagen, der Okkupation die Wirkung des Alleinerwerbs beizulegen und sie nur in dieser Form zu schützen; der Fall wird nicht vorkommen, und sollte er aller Wahrscheinlichkeit zuwider dennoch vorkommen, so wird es den beiden Okkupanten überlassen bleiben können, sich über ihre Rollen als Eigentümer und Wertberechtigter zu einigen bzw. den Zufall entscheiden zu lassen.

Nach dem oben Gesagten können wir den Unterschied zwischen Miteigentum und Dienstbarkeit noch insbesondere da-

hin feststellen, daß beim Miteigentum zwei (oder mehr) Rechtskreise dieselbe Sache in allen dinglichen Möglichkeiten ergreifen, nur eingeschränkt durch das Mitrecht des anderen, während bei der Dienstbarkeit zwei (oder mehr) Rechtskreise, der des Eigentümers und der des (oder der) Dienstbarkeitsberechtigten, innerhalb der gleichen Sache aufeinanderstoßen, so, daß sie sich gegenseitig zum Eigentum ergänzen würden. Versuchen wir uns das plastisch vorzustellen, so würde es etwa so aussehen:



Danach bedeutet aber das Miteigentum eine Überschneidung der Rechtskreise, d. i. eine Verbundenheit und Verwirrtheit der Rechtspersönlichkeiten, die mindestens dem römischen Begriffe der individualistischen Person widerspricht und daher im Sinne dieses Rechts und der von ihm beeinflussten Rechte nur einen Übergangszustand bilden kann. An anderer Stelle habe ich es daher mit dem Radium als einem im Zerfall begriffenen Atom verglichen. Das Gesamteigentum unterscheidet sich von ihm nur insofern, als die Rechtsträger noch außerdem in einem personenrechtlichen Verhältnisse miteinander stehen; ein mehr germanischer Zug.

Von unserem Standpunkt aus besteht kein Grund, warum die Dienstbarkeit zum Aufgehen in der Fülle des Eigentums neigen sollte, falls nur die belastete Sache ausreichende Möglichkeiten für die Teilung der dinglichen Befugnisse gewährt; immerhin zeigt auch die römische Dienstbarkeit einen labileren Zug als die germanische. Man denke auch an die sog. Elastizität des Eigentums. Das jedoch nebenbei.

Das Feld, auf dem die Dynamik des Eigentums dessen Statik am vollkommensten überwunden hat, ist das Geld. Der ursprüngliche Tauschhandel mußte deswegen schwerfällig und verhältnismäßig selten bleiben, weil jemand, der etwas eintauschen wollte, nicht ohne weiteres jemanden fand, der die einzutauschende Sache gebrauchen konnte, und eine andere Sache, die wieder der erstere gebrauchen konnte, dagegen einzutauschen bereit war. Das änderte sich, wenn sich eine Sache fand, die jeder gebrauchen konnte und darum gern nahm, für die also der Eigentümer im Zweifel jede beliebige Sache erhielt. Was eine solche für jeden brauchbare Sache war, ergab der jeweilige wirt-

schaftliche und kulturelle Zustand. Am nächsten lagen wohl Vieh oder Sklaven, insbesondere aber Edelmetalle. Indem diesen letzteren die Verkehrsaufgabe zufiel, als Tauschsache zu dienen, auch ohne daß ein direktes Interesse an ihrem Gebrauche vorlag (etwa durch Umgestaltung in Schmuck oder Waffen), und indem sie für diesen Zweck besonders hergerichtet wurden, wurden sie zum Gelde. Immerhin aber zu einem Gelde, das die Sacheigenschaft noch in sich trägt und nötigenfalls in eine Sache zurückverwandelt werden kann. Daneben entwickelt sich aber auch anderes Geld, bei dem der Stoff (Leder, Porzellan, Papier usw.) mehr oder weniger nur noch die Aufgabe hat, als Urkundenstoff für die Angabe eines bestimmten Wertes zu dienen. Der Wert dieses Geldes liegt nicht mehr in dessen gleichzeitiger Eigenschaft als Sache, sondern in dem durch es verkörperten Versprechen, dafür jederzeit eine bestimmte Menge Sachen oder Sachgeld (Metallgeld) zu geben. Es ist also der Tauschwert dieser Sachen, der auf eine Urkunde übertragen wird, sei es auch nur in der Weise, daß er dem Inhaber der Urkunde in Aussicht gestellt wird. Je wohlhabender der Versprechende ist, und je prompter die Rechtspflege arbeitet, desto größer ist der reelle Wert dieses Geldes. Damit aber wird die Urkunde zum Träger einer Energie, die, abgelöst von ihrer stofflichen Grundlage, ihren selbständigen Gang geht. Noch beim Metallgeld ist es — mehr oder weniger — der Gebrauchs- und Tauschwert des Geldstückes, der mit dem Geldstücke selbst von Hand zu Hand geht; ein solches ist daher unbedenklich eine Sache in dem bisher verwendeten Sinne dieses Wortes, auf die somit die — statischen — Vorschriften über den Eigentumsübergang unmittelbar Anwendung finden. Dagegen ist es beim Papiergeld — und mehr oder weniger auch beim Porzellangeld, Ledergeld usw. — nicht mehr der Wert dieses Stoffes, in dem er ausgedrückt ist, sondern der Wert der Vermögensgegenstände des Ausgebers des Geldes, z. B. Metallgeld, die dem Nehmer des Papiers haften, wenn sie nämlich vorhanden sind und realisiert werden können. Diese Werturkunden sind daher nicht mehr Stoff, der seine wirtschaftliche Kraft als unabtrennbare Eigenschaft mit sich führt, sondern Energie, dynamische Funktion, die in der Urkunde nur sichtbar wird. Freilich ist auch die Urkunde eine Sache in statischem Sinne; aber sie hat nicht den wirtschaftlichen Wert, auf den es ankommt — und das ist nicht der Wert des Papierfetzens — sondern der Wert hat sie, die Urkunde folgt dem Werte. Äußerlich freilich ist auch hier noch das Eigentum an der Urkunde maßgeblich für das Wertrecht; aber in Wirklichkeit ist dies

Eigentum nur noch eine Krücke für das Wertrecht, die dieses mehr hindert als fördert. Man denke an die Umbuchungen im Geldverkehr, die ja manchmal die verzweifeltsten Anforderungen an das Konstruktionstalent des Juristen stellen, wenn ihr dinglicher Erfolg dargetan werden soll. Hier ist ein Rest von Statik des Eigentums, der der freien Entfaltung des Wertrechts noch immer hindernd im Wege steht; aber auch er wird über kurz oder lang weichen, die Urkunde wird nur noch ein „Kraftfeld“ für die Energie, den freien Wert sein.

Aber auch wenn wir auf dem sicheren Boden der Gegenwart bleiben, so läßt sich als Ergebnis der vorstehenden Erörterungen jedenfalls so viel sagen: Unser Eigentum ist keineswegs wie das antike einseitig statisch, sondern zeigt eine lebhaft entwickelte Entwicklung nach der dynamischen Seite hin; es verdient die Vorwürfe, die ihm Spengler in einseitiger und vielleicht gerade deshalb so bestechender Weise macht, nur zum kleinen Teile. Die grundstürzende Forderung Spenglers nach einer völlig anderen Vorbildung der Juristen, nämlich nach Analogie der höheren Physik und Mathematik und unter völliger Abkehr vom antiken Rechte, scheint mir daher nicht begründet, soweit man sich dabei überhaupt etwas Bestimmtes vorstellen kann. Die Jurisprudenz ist eben nicht, wie sich das der Laie so gern vorstellt, ein Rechnen mit Begriffen, und das antike Recht bleibt noch immer die Grundlage, das Knochengerüst des modernen. Unser Recht könnte es unschwer ertragen, wenn die gesamte höhere Physik und Mathematik aus der Welt verschwände; weit schwerer würde der Verlust des antiken Rechtes einwirken, das eben doch in gewissem Sinn und Umfange die *ratio scripta* darstellt und *fundatam intentionem* begründet.

Das herrenlose Grundstück.

Eine Untersuchung zu BGB. § 928 mit rechtsphilosophischen Perspektiven.

Von

Professor Dr. Wilhelm Sauer, Königsberg.

Die wenigen Vorschriften des gegenwärtigen deutschen Zivilrechts über das herrenlose Grundstück¹⁾ geben ein interessantes Problem auf. Nach BGB. § 928 kann das Eigentum an einem Grundstück dadurch aufgegeben werden, daß der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt usw.; die Vorschrift räumt das ausschließliche Aneignungsrecht dem Fiskus ein, und dieser erwirbt das Eigentum durch Eintragung im Grundbuch. Bis dahin ist das Grundstück also herrenlos. Für die Rechtslage der Zwischenzeit treffen wenige dürftige Bestimmungen Fürsorge. Soll während dieser Zeit ein Recht an dem Grundstück im Klagewege oder durch Vollstreckung geltend gemacht werden, so hat der Richter auf Antrag einen Vertreter für das Grundstück zu bestellen (ZPO. §§ 58, 787). Bei diesen eigenartigen Vorschriften setzt bereits der Streit in der Dogmatik ein: Wen hat der „Vertreter“ zu vertreten²⁾? Den früheren Eigentümer offenbar nicht; denn dessen Rechte sind durch seine Verzichtserklärung endgültig erloschen. Auch nicht den späteren Eigentümer, denn dessen Rechte sind noch gar nicht entstanden, man weiß ferner noch gar nicht, ob der Fiskus von seinem Aneignungsrecht jemals Gebrauch machen wird. Auch wohl nicht die Gesamtheit der Beteiligten außer dem Antragsteller; denn deren Interessen gehen gar sehr auseinander, und der Vertreter kann sie gewiß nicht unter einem Hute vereinigen. Immerhin liegt dieser letzten Ansicht ein richtiger Gedanke zugrunde; sie ist nicht unähnlich der Ansicht derer, die den Konkursverwalter als Vertreter aller Konkursgläubiger auffassen. Denn offenbar hat der Vertreter sämtliche Interessen wahrzunehmen, die sich auf das Grundstück beziehen, mit der selbstverständlichen Ausnahme eben jener Interessen des Antragsgegners des Vertreters.

¹⁾ Eine praktische Kuriosität; denn die Fälle, wo der Eigentümer sein Grundstück aufgibt, sind ganz außerordentlich selten. Wie mir glaubwürdig berichtet wird, hat eine Einsichtnahme bei den Grundbuchämtern des Stadtkreises Königsberg und der eingemeindeten Vororte ergeben, daß in den letzten 15 Jahren (bis 1924) nur zwei derartige Fälle vorgekommen sind (in den Jahren 1917 und 1920).

²⁾ Hierzu Motive III, S. 327.

Dieser Gedanke trifft so ziemlich den Kern; denn der Vertreter soll das „Grundstück“ als solches vertreten, das Grundstück ist aber kein Rechtssubjekt, und „vertreten“ kann man nach der herkömmlichen zivilistischen Anschauung doch nur ein Rechtssubjekt. Es liegt daher nahe genug, daß man auf die wirklich vorhandenen Rechtssubjekte in größtmöglichem Umfange zurückgreift.

Gleichwohl vollzieht sich dieses Zurückgehen noch immer innerhalb enger Grenzen. Nicht nur die gegenwärtig vorhandenen Beteiligten sind zu vertreten, sondern alle Interessen sind wahrzunehmen, die sich aus dem Grundstück ergeben. Das ist offenbar die wirtschaftlich zutreffende Erwägung, die kaum bestritten werden dürfte und die es nur in das richtige juristische Gewand zu kleiden gilt. Das Grundstück stellt während seiner Herrenlosigkeit noch immer einen Vermögenswert dar, selbst wenn es überschuldet ist; und für diese wirtschaftlichen Erscheinung muß in der Zwischenzeit gesorgt werden. Deswegen sind jene zivilprozessualen Bestimmungen nur der Ausfluß eines großen Gedankens; sie sind durchaus singulärer Natur und bedürfen der Verallgemeinerung; denn eine Fülle weiterer Fragen erhebt sich. Gegen wen ist die Kündigung einer Hypothek in der Zwischenzeit auszusprechen? BGB. §§ 1141 Abs. 2, 132 Abs. 2 sind jedenfalls unmittelbar nicht anzuwenden, da der Kündigende nicht über die Person des Kündigungsempfängers im Irrtum ist, sondern da ein Kündigungsempfänger überhaupt gar nicht existiert, weil der Eigentümer fehlt. Wem gehören die Früchte, die vom Baum des Nachbargrundstücks auf das herrenlose Grundstück fallen? Sie werden doch nicht etwa herrenlos. Welche Rechtsbeziehungen bestehen für den Mieter und Pächter? Wer ist nunmehr ihr Vertragsgegner? Sie sind doch nicht etwa von der Entrichtung des Miet- und Pachtzinses entbunden, haben doch nicht etwa freie Wohnung und freie Nutzung. Wenn das Gebäude des herrenlosen Grundstücks einzustürzen droht und der Nachbar es stützt, hat er dann nicht einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen und gegen wen? Wird umgekehrt das Grundstück beschädigt, so ist der Schadenstifter doch gewiß nicht vom Schadensersatz befreit; wer hat aber den Anspruch geltend zu machen? Kann nicht auch der Rang mehrerer Realrechte, die auf dem Grundstück ruhen, während seiner Herrenlosigkeit geändert werden? Nach § 880 ist aber Zustimmung des Eigentümers erforderlich. Wie steht es mit den von dem früheren Eigentümer aufgenommenen Hypotheken und den ihnen zugrunde liegenden persönlichen Forderungen? Erlöschen die letzteren?

Wem gehören die Früchte, die auf dem herrenlosen Grundstück wachsen? Wem steht, wenn auf ihm ein Schatz gefunden wird, die sonst dem Eigentümer zufallende Hälfte zu? Welchen Einfluß hat der Grundstücksverzicht auf schwebende Prozesse, die sich auf das Grundstück beziehen? Diese und ähnliche Fragen³⁾ lassen zur Genüge erkennen, daß das herrenlose Grundstück eine beachtliche Erscheinung im Wirtschafts- und deswegen auch im Rechtsleben sein kann. Man darf es nicht nach Art einer herrenlosen beweglichen Sache behandeln, an die sich selten noch nennenswerte rechtliche Interessen knüpfen. Andererseits darf man ebensowenig dem Zustand der Herrenlosigkeit geringe Beachtung beimessen, etwa in der Erwägung, die Herrenlosigkeit sei nur ein kurzes Übergangsstadium, ähnlich dem Fall der Pflugschaft für das keimende Leben (BGB. § 1912) und der gemeinrechtlichen hereditas jacens, in dieser kurzen Zwischenzeit brauche keine rechtliche Fürsorge getroffen zu werden, der Fiskus habe ja die alleinige „Anwartschaft“, und nach seiner Aneignung könnte alsbald das Versäumte nachgeholt werden⁴⁾. Der Fiskus ist oft säumig; in einem mir bekanntgewordenen Fall währte die Zwischenzeit drei Jahre⁵⁾. Möglich ist, daß der Fiskus sein Aneignungsrecht gar nicht ausübt; die Höhe der gegenwärtigen Staatsschulden macht ihm vielleicht zur Pflicht, alles ängstlich zu vermeiden, was seine Schuld vergrößern könnte, und es ist nicht sehr verlockend, ein herrenloses und daher wohl stets stark überschuldetes und verwahrlostes Grundstück zu erwerben, in das sofort eine ungeheure Summe hineingesteckt werden muß, um es auf die Höhe zu bringen, ganz abgesehen von den notwendig zu ergreifenden, zeitraubenden Verwaltungsmaßnahmen.

Es muß in der Tat die Möglichkeit eröffnet werden, einen Güterpfleger zu bestellen nach Art des Konkurs- und des Nachlaßverwalters, die nur mit den ihnen anvertrauten Vermögensmassen haften. Diese Stellung wird wirtschaftlich am besten allen Beteiligten gerecht; sie entspricht den privaten Interessen wie auch den öffentlichen. Das Gesetz bietet aber keine

³⁾ Am ausführlichsten werden sie von Hellwig behandelt. Zuletzt im System des deutschen Zivilprozeßrechts I 1912, S. 151; vgl. ferner Anspruch und Klagrecht 1900, S. 220 ff; Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I 1903, S. 295 ff.

⁴⁾ Diese Ansicht vertrat ich in meinen Grundlagen des Prozeßrechts 1919, S. 315 Anm. 2.

⁵⁾ In dem einen der oben, Anm. 1, erwähnten beiden Fälle.

Handhabe; in Frage kämen nur §§ 1913 und 1914 BGB.⁶⁾ Ihre analoge Anwendung auf unseren Fall erscheint gewagt; und wenn man sich zu ihr entschließt, muß theoretisch immer noch der einer jeden Analogie zugrunde liegende gemeinsame Gedanke klargestellt werden, denn erst damit wird die Analogie innerlich gerechtfertigt. Hellwig⁷⁾ neigte früher dazu, dem herrenlosen Grundstück juristische Persönlichkeit beizumessen (also analoge Anwendung des § 1913!), eine Ansicht, die unserem BGB. gewiß nicht entspricht; später rangierte er das herrenlose Grundstück in die von ihm aufgestellte Kategorie der selbständigen Vermögensmassen, zu denen er auch die Konkursmasse und den Nachlaß rechnet (hiernach also analoge Anwendung des § 1914!). Diese letztere Ansicht Hellwigs wird praktisch allen juristischen Anforderungen — und damit auch den wirtschaftlichen — am meisten gerecht. Theoretisch ist sie um so bedenklicher. Für die Konkursmasse und den Nachlaß läßt sie sich allenfalls rechtfertigen; für das herrenlose Grundstück nicht, denn hier handelt es sich um einen einzigen Gegenstand, der völlig isoliert dasteht und der seine Isoliertheit noch dadurch erhöht, daß kein Eigentümer vorhanden ist. Dieser eine Gegenstand, wirtschaftlich nicht unbedeutend, schwebt völlig in der Luft und scheint außerhalb der Rechtsordnung zu stehen. Hellwig weiß gleichwohl eine Beziehung dieses Gegenstandes zum Recht herzustellen, indem er mit allen Künsten der Dialektik das herrenlose Grundstück als einen Zustand zu rechtfertigen versucht, in dem nur der Eigentümer fortgefallen, nicht aber das Eigentum als solches aufgehoben sei: Eigentum ohne Eigentümer, also Recht ohne Rechtssubjekt. Gegen diese Ansicht läßt sich mancherlei geltend machen: § 928 spricht in Abs. 1 ausdrücklich von Aufgabe des „Eigentums“ (allerdings in Abs. 2 wiederum vom aufgegebenen „Grundstück“), und die an sich schon mehr als fragwürdige Theorie der subjektlosen Rechte, einst für die hereditas jacens verfochten, wird gewiß nicht einzig und allein deswegen ihr Dasein weiterfristen, um die überaus seltenen Fälle des herrenlosen Grundstücks im praktischen Ergebnis befriedigend zu behandeln. Freilich liegt auch dieser Ansicht, ebenso wie der Annahme einer Güterpflegschaft, ein berechtigter Kern zugrunde; diesen gilt es nunmehr klarzulegen. Es wird sich zeigen, daß

⁶⁾ Die Kommentare von Planck und Staudinger zu § 928 nehmen in den Fällen der ZPO. §§ 58, 787 eine Güterpflegschaft an, schweigen über die innere theoretische Rechtfertigung dieser Ansicht ebenso wie über die praktische Behandlung der sonstigen Fälle.

⁷⁾ Vgl. die obigen Nachweise über Hellwig.

das herrenlose Grundstück den Juristen in der Tat allen Anlaß gibt, sich über grundlegende Funktionen des Zivilrechts neu zu orientieren.

Die oben zusammengestellten Fälle beweisen, daß das herrenlose Grundstück noch immer eine Summe von Vermögenswerten darstellen kann. Daher steht es nicht außerhalb der Rechtsordnung. Die Rechtsordnung hat jeden Vermögensinbegriff, mag er aktiver oder passiver Natur sein, ihrer Normierung zu unterwerfen; der Kaufmann stellt ein Aktiv- oder Passiv-Saldo auf, und der Jurist hat hierzu normativ Stellung zu nehmen. Die Aufgabe des Rechts ist es, Werte zu normieren; und die Aufgabe speziell des Privatrechts, persönliche oder (vorzugsweise) wirtschaftliche Werte zu normieren. Von dieser grundsätzlichen Erwägung, die gewiß nicht bestritten wird, ist auch für die Erledigung unserer Frage auszugehen. Die Rechtsordnung steht nun dem herrenlosen Grundstück regelmäßig teilnahmslos gegenüber, weil ein Rechtssubjekt als Wertträger nicht vorhanden ist; sie geht ganz zutreffend davon aus, daß der Zustand meist nur vorübergehend ist, daß das Grundstück selbst, eben weil es derelinquiert ist, einen nicht sehr namhaften Wert darstellen wird und daß sich irgendwelche Interessierte schon von selbst melden werden, falls Wertverschiebungen stattfinden oder Wertkollisionen drohen. Deswegen wird nicht (wie man von der Theorie Hellwigs aus annehmen müßte) ein für alle Male eine Güterpflegschaft für ein Grundstücksvermögen als eine quasi juristische Person eingerichtet; sondern es soll den etwa interessierten Personen überlassen bleiben, eine solche Pflegschaft im Bedürfnisfalle zu beantragen. Das Gesetz trifft nur für wenige Fälle Vorkehrungen; für die anderen ist eine Güterpflegschaft nach Art des § 1914 BGB. einzuleiten — wohlgemerkt: nur im Bedarfsfalle. Das ist offenbar der Standpunkt der Rechtsordnung und ebenso der Standpunkt unserer Gesetze, deren dürftige Bestimmungen aus dem Geiste der Gesamtrechtsordnung zu ergänzen sind.

Nun aber die Theorie; hier gilt es noch ein unangenehmes Rätsel zu lösen. Ein Pfleger ist für einzelne Rechtsbeziehungen zu bestellen; das war der obige Standpunkt. Bekennen wir uns damit zur Theorie der subjektlosen Rechte? In der Tat muß zugegeben werden, daß dem Grundstück Rechte und Pflichten anhaften, für die ein Träger fehlt: ein materiellrechtliches Subjekt ist nicht vorhanden, und zu der bequemen, aber gar zu abgeschmackten Verlegenheitskonstruktion eines fingierten Subjekts braucht man nicht zu greifen. Und doch muß man einen Träger

der Rechte und Pflichten, die von dem Pfleger zu vertreten sind, konstruieren, wobei noch einmal zu beachten ist: der Rechte und Pflichten nur insoweit, als sie geltend zu machen sind. Denn der Pfleger ist nicht ihr Träger; und ZPO. §§ 58, 787 stellen dringlich die Aufgabe, nach dem Vertretenen Umschau zu halten, denn dem „Vertreter“ muß doch mit logischer Notwendigkeit ein „Vertretener“ entsprechen. Ein materiellrechtlicher Vertretener ist nun aber, wie zur Genüge gesagt ist, nicht vorhanden. Bleibt nur ein Vertretener für das Verfahren; ich nenne ihn Verfolgungssubjekt. Dieser von mir in meinen Grundlagen des Prozeßrechts (§ 15) eingeführte Begriff beschränkt sich keineswegs, wie ich damals glaubte, auf das Prozeßrecht; er gilt auch für die außerprozessuale Verfolgung von Rechten, sei es im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sei es überhaupt außergerichtlich im privaten Verkehr, so wenn der Nachbar Schadensersatz verlangt, weil ihm von seiten des herrenlosen Grundstücks, etwa durch den Einsturz eines Gebäudes, Schaden verursacht ist. Verfolgungssubjekt ist das Grundstücksvermögen; dieses wird von dem Pfleger vertreten. Der Pfleger ist nicht selbst der Beteiligte, er haftet ebensowenig mit seinem eigenen Vermögen, wie der Nachlaß- und der Konkursverwalter er haftet nur mit dem Grundstücksvermögen. Er ist auch nicht Partei kraft Amtes⁸⁾, er ist nur formelle Partei; sog. materielle Partei, Verfolgungsinteressent ist das Grundstücksvermögen. Dieses ist das Subjekt, das von einem Prozeß allgemein wie speziell von einem rechtskräftigen Urteil unmittelbar betroffen wird und das insoweit (nur insoweit!, nicht allgemein materiellrechtlich) als Rechtsnachfolger des früheren, als Rechtsvorgänger des späteren Eigentümers anzusehen ist.

Dann trifft also doch die Hellwigsche Theorie von den Sondervermögen zu? Nein; ein Blick auf das Konkursrecht lehrt deutlich die Verschiedenheit. Die Konkursmasse ist nur Verfolgungssubjekt, Eigentümer ist der Gemeinschaftsdner. In unserem Fall ist — durchaus parallel — das Grundstücksvermögen nur Verfolgungssubjekt, ein Eigentümer ist nicht vorhanden. Während Hellwig das Sondervermögen den juristischen Personen an die Seite stellte, lehnen wir eine materiellrechtliche Einmischung ab. Der gegen Hellwig zu erhebende Einwand, daß das BGB. außer den natürlichen Personen nur juristische Personen und Sachen, keine Zwischengruppe kenne, trifft uns also nicht. Die Konkurs-

⁸⁾ So Stein zu § 58 m. Lit.

masse als solche wie das Grundstücksvermögen als solches treten erst in Aktion, wenn Rechte und Pflichten verfolgt werden sollen. Beide Vermögensmassen sind die Substrate für die Tätigkeit des Verwalters und des Pflegers; beide Male ein Substrat, das notwendig für diese Fälle ihrer Amtshandlungen konstruiert werden muß. Es ist aber nicht etwa ein Subjekt, das — abstrakt — vom objektiven Recht aufgestellt und etwa dem Gemeinschuldner oder dem Grundstückseigentümer nebengeordnet wäre.

Was bisher noch nie beachtet wurde und wozu die Kuriosität des herrenlosen Grundstücks die Anregung bietet, ist mithin dieses: Es gibt zwei Gegensätze: objektives Recht und konkretes Verfahrensrecht i. w. S. (d. h. Recht für die Durchführung des objektiven Rechts im Einzelfall); jenes ist abstraktes, dieses ist konkretes Recht; jenes gilt allgemein als Norm, auch wenn es nie angewendet wird, dieses nur bei der Anwendung als Norm für diesen Fall. Das objektive Recht ist keineswegs nur materielles Recht, es kann auch Prozeßrecht sein, denn auch dieses bedarf der Bewährung im Einzelfall. Umgekehrt ist das konkrete Recht keineswegs nur Prozeßrecht, es kann auch außerprozessual, ja außergerichtlich, nämlich im privaten Verkehr, geltend gemacht werden. Erstere Erkenntnis besitzt man schon seit jenen Tagen, wo man aufmerksam wurde auf die Eigentümlichkeit der „Prozeßprozesse“ (der sog. reinen Prozeßklagen, die lediglich der prozessualen Durchführung des Prozeßrechts dienen, z. B. der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel). Letztere Erkenntnis gewinnt man bei der Betrachtung des herrenlosen Grundstücks. Denn die Konkursmasse und die übrigen Hellwigschen Sondervermögen mußten den Blick trüben, da diese nicht nur als Verfolgungsobjekte, sondern auch als Eigentumsobjekte in die rechtliche Erscheinung treten, und da man begreiflicherweise dieser zweiten Erscheinung das Hauptinteresse entgegenbrachte. Immerhin hätte man schon längst die offenbar doch der juristischen Wahrheit am nächsten kommende Einsicht gewinnen sollen, daß der Verwalter im Prozeß jenes Vermögen, nicht den Gemeinschuldner usw. vertritt. Zur völligen Gewißheit mußte diese Rechtslage aber beim herrenlosen Grundstück werden; denn hier fehlt ein materiellrechtliches Rechtssubjekt, und gleichwohl müssen materiell (d. h. außerprozessual) mitunter Rechte wahrgenommen werden, wofür das objektive Recht keine generelle Normierung trifft. Hier kann nur für den konkreten Fall bestimmt werden, daß die subjektlose Masse als solche durch einen

Pfleger vertreten wird. Durch dieses konkrete Recht wird schließlich das objektive Recht bewährt. Und nur so wird es bewährt.

Bemerkungen zur Lehre vom „richtigen Recht“.

Von

Rechtsanwalt Dr. **Eugen Josef**, Freiburg i. Br.

Als die Aufgabe der Philosophie bezeichnet es Lotze, die Gedanken, die im Leben und in einzelnen Wissenschaften Prinzipien der Beurteilung sind, noch einmal zu Objekten der Untersuchung zu machen und die Grenzen ihrer Gültigkeit zu bestimmen. Ähnlich wird die Rechtsphilosophie bezeichnet als die denkende Betrachtung des Rechts, die den letzten Urgrund alles rechtlichen Geschehens und Gestaltens im Zusammenhang der Entwicklung und in der Totalität des gegebenen Rechtszustandes zu finden, zu erklären und zu formulieren versucht. Nun ist nach Stammler¹⁾ „die Idee des Rechts der Gedanke der unbedingten Harmonie aller Rechtsinhalte“. An Rechtsnormen der allerverschiedensten Rechtsgemeinschaften, also an alle möglichen Rechtsinhalte kann man hierbei nicht denken, da deren „Harmonie“ einen allgemein gültigen Maßstab zur Beurteilung ihrer „sachlichen Richtigkeit“ nicht abzugeben vermag. Gemeint kann also hiermit nur sein die Harmonie innerhalb des gerade in Frage stehenden Rechtssystems oder der einen bestimmten Rechtsgemeinschaft. In der Tat wäre mit der Forderung einer solchen Harmonie ein gewisser allgemein gültiger Maßstab zur Beurteilung jeglichen Rechts gegeben; allein ein Anhalt dafür, was richtig, was nicht richtig ist, kann daraus noch nicht entnommen werden. Stammler weist weiter hin auf die „Gemeinschaft frei wollender Menschen“, als den Grundgedanken, der als „kritische Richtlinie alles rechtliche Wollen begleitet, sofern er folgerichtig ausgedacht wird“. Aber auch hiermit ist kein Anhalt dafür gegeben, was als Recht zu erstreben oder zu billigen ist, noch weniger eine wissenschaftliche Methode für eine derartige Feststellung.

¹⁾ Kultur der Gegenwart (herausgegeben von P. Hinneberg) Teil II Abt. 8, „Systematische Rechtswissenschaft“ (2) 1913, S. 2.

Auf diesem Gemeinschaftsideal baut Stammler seine „vier Grundsätze des richtigen Rechts“ auf; sie lauten: 1. Es darf nicht der Inhalt eines Wollens der Willkür eines anderen anheimfallen. 2. Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, daß der Verpflichtete sich auch noch der Nächste sein kann. 3. Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein. 4. Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann.

Man hat behauptet, eine Lehre vom „richtigen Recht“ sei überhaupt nicht praktisch verwendbar, sondern sie habe nur Wert als eine transzendente Erklärung, w a r u m die in einer „Rechtsgemeinschaft herrschenden Anschauungen (die sog. Kulturnormen) als „Individualisierungen des sozialen Ideals“ anzusehen seien und infolgedessen als „endlich legitimierte Beherrscher der Praxis ihre segensreiche Tätigkeit weiterführen könnten“. — Jene oben mitgeteilten vier Grundsätze sind in der Tat praktisch nicht verwendbar, schon wegen ihrer überaus abstrakten, rein lehrhaft gehaltenen und gekünstelten Fassung, aber auch wegen ihres Inhalts: der zweite und der vierte Satz kommen im Gegensatz zu der von Stammler sonst vertretenen altruistischen Anschauungsweise hinaus auf den egoistischen Grundsatz, daß Jeder sich selbst der Nächste sei; nach jenen beiden Sätzen wäre jedes Rechtsgebot, das eine gewisse Selbstaufopferung des Verpflichteten fordert (so für den Soldaten im Krieg) unrichtiges Recht.

Die herrschenden Anschauungen einer Rechtsgemeinschaft sind nicht zurückzuführen auf allgemeingültige Ideen; denn es ist unmöglich, die völlig verschiedenen, geradezu entgegengesetzten herrschenden Anschauungen verschiedener Völker und Zeiten (z. B. über Ehe, Eltern-, Dienst- und Untertanenverhältnis) gleichmäßig auf ein soziales Ideal festzulegen. Es sind vielmehr ausschließlich religiös-sittliche Ideen, die hiernach als allgemeingültiger Maßstab für eine Beurteilung alles Rechts und sonach als Grundvoraussetzung der Rechtsphilosophie in Frage kommen²⁾. Und daraus folgt: Moralphilosophie und Rechtsphilosophie haben aus denselben Quellen zu schöpfen, nur mit einem wichtigen Unterschied: während die Moralgebote für die Moralphilosophie den Hauptgegenstand der Untersuchung darstellen, bilden sie für die Rechtsphilosophie nur den Ausgangspunkt; sie sind für diese nur gegebene Größen, deren Feststellung

²⁾ Vgl. Bierling, Jurist. Prinzipienlehre, Bd. 1, S. 58—65; S. 12—14; 19—26; Bd. 5, S. 42.

und Begründung die Rechtsphilosophie in erster Linie anderen Wissenschaften überlassen muß. Alles Recht hat die Richtung auf ein äußeres Verhalten der Menschen zu Menschen; Forderungen, die das Verhalten gegen uns selbst betreffen, kommen als solche für das Recht überhaupt nicht in Betracht; andere für unser Verhalten gegen unsere Mitmenschen immer nur insoweit, als sie sich auf ein **äußeres** Verhalten beziehen. Dies hervorzuheben ist wichtig für die Frage, in wie weit die religiös-sittlichen Ideen oder Normen als allgemeingültiger Maßstab für die Beurteilung alles Rechts anzusehen sind. Danach können Moralegebote als unmittelbar positive Richtschnur für Rechtsbildung oder Rechtsbeurteilung höchstens insoweit in Frage kommen, als sie sich in Rechtsansprüche und Rechtspflichten von Genossen einer Rechtsgemeinschaft umdeuten lassen; im übrigen sind sie nur als ein negativer Maßstab zu betrachten, nach dem Rechtsnormen oder Rechtsverhältnisse zu mißbilligen sind, durch die eine Beobachtung jener Gebote ausgeschlossen würde. Das Recht ist niemals dazu da, sittliches Leben direkt zu erzeugen oder zu gestalten, sondern immer nur, solches zu ermöglichen, zu sichern und allenfalls zu fördern durch Herstellung gewisser Formen und Ordnungen äußeren Zusammenlebens.

B. Rezensionsabhandlungen.

Die Kriterien des Rechts*).

Von

Dr. Robert Neuner, München.

Die scharfsinnige Kritik, die Kelsen an der herrschenden Auffassung von Staat und Recht geübt hat, vermeidet zumeist eine ausgesprochen philosophische Begründung, und ebenso ist die von ihm vorgetragene Theorie nur selten auf philosophische Behauptungen gestützt. Es liegt ihnen aber zweifellos eine ganz bestimmte philosophische Einstellung zugrunde, was — nebenbei bemerkt — wohl der Grund des verhältnismäßig geringen Verständnisses ist, das sie in Deutschland finden. Für Kelsens Schüler mußte es eine naheliegende

*) Felix Kaufmann, Die Kriterien des Rechts. Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre. Tübingen 1924.

Aufgabe sein, diese philosophische Grundlage herauszuarbeiten. Neben Schreier, dessen Werk in der vorletzten Nummer dieser Zeitschrift besprochen wurde, hat sich Felix Kaufmann in zwei Schriften an dieser Aufgabe versucht. Auch er stützt sich dabei wie Schreier auf die Husserlsche Phänomenologie. Das erste Buch Kaufmanns „Logik und Rechtswissenschaft“ hat in der Zeitschrift für öffentliches Recht 3, 402 eine ziemlich ablehnende Besprechung von einem andern Kelsenschüler, Löbl, erfahren, und man greift wohl nicht fehl, wenn man annimmt, daß die hier angezeigte zweite Schrift, „Die Kriterien des Rechts“, mit als eine Widerlegung der dort erhobenen Einwendungen gedacht ist und auch inhaltlich durch die von Löbl vorgetragenen Ansichten angeregt ist (besonders in der Frage über den Normenzusammenhang, der nach Kaufmanns erstem Buch für den Juristen transzendent ist, während er ihm jetzt fast den Hauptteil der Schrift widmet).

Die phänomenologische Methode bringt es mit sich, daß viele Behauptungen eben einfach als evident hingestellt werden müssen. Dieses Aufzeigen muß aber doch nicht immer in dem apodiktischen Stil geschehen, den Kaufmann oft anwendet (z. B. SS. 120, 152), und es wäre dem Leser das Verständnis sicher erleichtert, wenn er zu der Wesenseinsicht hingeleitet würde. Dazu kommt, daß die Entwicklung des Gedankengangs oft durch allgemeine Erörterungen, z. B. Verdammung des Empirismus, unterbrochen erscheint, ohne daß der besondere Zusammenhang dieser allgemeinen Bemerkung mit dem gerade an dieser Stelle behandelten Thema ersichtlich ist oder wenigstens ersichtlich gemacht ist (z. B. SS. 50/51, 100, 113). Schließlich sind auch einige Stellen der Schrift kaum verständlich (S. 142 Anm. 3: „Im Falle der Grundnorm selbst aber wandelt sich die quaestio facti zur Identität“ . . .). Wenn daher bei der folgenden Wiedergabe und Kritik die Meinung des Verfassers nicht überall getroffen sein sollte, so liegt die Schuld wohl nicht nur an der Beschränktheit des Referenten.

Kaufmann will die reine Rechtslehre und die Rechtswissenschaft in den gesamten Zusammenhang der Wissenschaften einordnen, und er gibt daher nicht nur eine Wissenschaftslehre, sondern auch ein erkenntnistheoretisches System oder setzt letzteres wenigstens voraus. Zunächst scheidet er alle Wissenschaften in Tatsachenwissenschaften und Wesenswissenschaften und wiederholt dabei im wesentlichen die Ansichten, die Husserl in seinen „Ideen“ entwickelt hat. Als neu bringt er ein „logisches Grundgesetz“ vor, das er das Prinzip der Verträglichkeitssphären nennt und so formuliert (S. 13): „Jede sachhaltige oberste Gattung bestimmt einen Sinn- oder Verträglichkeitsbereich dergestalt, daß sie bzw. irgend einer der unter sie fallenden Begriffe sinnvoll nur von solchen Begriffen ausgesagt werden kann, die in diese Sphäre fallen. Der Verträglichkeitsbereich für jede oberste sachhaltige Gattung G_1 und damit auch für alle unter sie fallenden Begriffe ist durch Angabe aller mit ihr verträglichen obersten sachhaltigen Gattungen $G_2 \dots G_n$ eindeutig bestimmt, denn sie ist nur dann mit irgendeinem, dann aber auch mit jedem, der unter die Gattungen $G_2 \dots G_n$ fallenden Begriffe verträglich, wenn sie mit diesen Gattungen selbst verträglich ist.“ Diesem Satz liegt die Husserlsche Erkenntnis zugrunde, daß von gewissen Begriffen mit apriorischer Gewißheit ausgesagt werden kann, daß sie nicht sinnvoll ein Prädikat bestimmter Art empfangen können, z. B. der Begriff „C-Dur-Akkord“ das Prädikat „dreieckig“. Und der Sinn des Kaufmannschen Prinzips scheint nun der zu sein, daß diese

Unverträglichkeit darauf zurückzuführen ist, daß die obersten sachhaltigen Gattungen, unter die beide Begriffe fallen (Ton und Raumfigur), nicht verträglich sind. Die Präzisierung eines Begriffs der einen Sphäre von einem der andern ergibt einen Unsinn ganz besonderer Art. Es entstehen dadurch „sinnleere“ Sätze. Für rein formale Begriffe gilt diese Regel nicht.

Den Wesenswissenschaften stellt Kaufmann die Tatsachenwissenschaften gegenüber. Hier unterscheidet er zwei Gruppen, die typenbildenden und die systematischen. Die ersteren bestehen darin, daß ein willkürlich gebildeter Begriff an die Wahrnehmungsgegenstände herangebracht wird und diese unter die eine oder die andere oder auch unter mehrere dieser Typen eingeordnet werden. Das Wesen der systematischen Wissenschaften wird darin gesehen, daß die Wahrnehmungsgegenstände nicht unter einen willkürlich gebildeten Begriff gebracht werden, sondern unter einen apriori gegebenen Gegenstand (Gegenstand im weitesten Sinn verstanden). Die erkenntnistheoretische Voraussetzung dieser Lehre ist, daß uns die Wahrnehmungsgegenstände objektiv gegeben sind. Hiermit verträgt sich allerdings die Kantische, auch von Kaufmann vertretene Ansicht, daß uns die Wahrnehmungsgegenstände kategorial von uns geformt gegeben seien, nicht recht, und diese Auffassung steht auch mit dem Grundgedanken der Neukantianer Marburger Richtung in Widerspruch, wonach uns der Gegenstand nicht gegeben, sondern „aufgegeben“ ist. Aber auch Husserl faßt seine „Wesen“, auch soweit sie materialer Natur sind, nicht so wie Kaufmann auf. Seine Auffassung ist, daß uns Tatsachen jeweils nur in einem Wesen bestimmter Art gegeben sein können. (S. 19 der Ideen: Jede Tatsachenwissenschaft [wie Erfahrungswissenschaft] hat wesentliche theoretische Fundamente in eidetischen Ontologien Das Eidos der Region ist gleichsam eine notwendige materiale Form aller regionalen Gegenstände.) Die Frage der Übereinstimmung zwischen Wesen und Gegenstand kann also bei Husserl gar nicht auftauchen. Im übrigen möchte ich die Kritik der Kaufmannschen Gedanken den Fachphilosophen überlassen und nur darauf hinweisen, daß mir ein Hauptmangel der ganzen Deduktion darin zu liegen scheint, daß der Begriff des „Begriffs“ nicht einheitlich und deutlich gefaßt ist. Bald ist für Kaufmann Begriff gleich Bedeutung (z. B. S. 8: ein Begriff bezieht sich auf einen Gegenstand; ebenso Logik und Rechtswissenschaft S. 123), bald gleich Gegenstand (S. 16: leere und widerspruchsvolle Begriffe, oder S. 17: wenn er spricht, daß ein Begriff durch ein genus determiniert sei), bald kann Begriff, nur in der Bedeutung der herkömmlichen Logik, die aber auf einer ganz anderen Auffassung beruht, verstanden werden. (S. 33 Subsumption von Erscheinungen unter Begriffe.)

Kaufmann konstruiert nun eine Parallele zwischen Naturwissenschaft und Rechtswissenschaft, indem er behauptet, ebenso wie die Naturwissenschaft untersuche, ob die Erscheinungen unter die apriori gebildeten Naturgesetze gebracht werden können, so untersuche die Rechtswissenschaft, ob Erscheinungen unter die juristischen Gesetze fallen. Der Unterschied zwischen beiden Wissenschaften besteht nach Kaufmann nur darin, daß man sich sozusagen das eine mal in der Ebene des Seins und das andere mal in der des Sollens bewegt. Auf die Bedenken, die sich dieser Auffassung entgegenstellen, hat schon Löbl a. a. O. 435 hingewiesen, und mir scheint Kaufmann die Widerlegung in dieser Schrift nicht gelungen zu sein. Ich möchte nur noch darauf hinweisen, daß, selbst wenn man alle Kaufmannschen Thesen hinnehmen

würde, immer noch der grundlegende Unterschied bleiben würde, daß der Naturwissenschaftler sein Gesetz wechselt, wenn es nicht mehr mit den Erscheinungen in Einklang gebracht werden kann, während der Jurist an sein Gesetz gebunden bleibt. Es soll nicht geleugnet werden, daß man eine gewisse Ähnlichkeit in den Verfahrensweisen der Naturwissenschaft und Rechtswissenschaft herauskonstruieren kann, aber mit einer Wissenschaftslehre, die nach solchen Ähnlichkeiten die Wissenschaften gruppiert, kann ich mich nicht recht befreunden.

Durch Wesenseinsicht bestimmt dann Kaufmann die Form des reinen Rechtssatzes, der also lautet (S. 70): „Eine Person A soll ein Verhalten V_1 an den Tag legen, tut sie es nicht, so soll ihr gegenüber ein Verhalten V_2 platzgreifen“. Dabei müsse der Sinn dieses Satzes dahin verstanden werden, daß der erste Satz eine negative Wertung des Unterlassens des Verhaltens V_1 enthält (S. 71). Hier wird m. E. der Phänomenologie mehr zugemutet, als sie leisten kann. Man kann wohl evident einsehen, daß zwei Normen in der oben angegebenen Weise miteinander verbunden werden können und daß hierdurch ein Phänomen ganz bestimmter Art entsteht, daß aber die praktische Jurisprudenz es gerade mit Normen dieser Art und nicht z. B. mit dreifach zusammengesetzten zu tun hat, das kann m. E. die phänomenologische Betrachtung nicht ergeben. Tatsächlich sieht sich auch Kaufmann gezwungen zuzugeben, daß der praktische Jurist mit Rechtssätzen in der von ihm angeführten Form nichts zu tun hat. Er habe nicht darnach zu fragen, ob mit der primären Norm (z. B.: Du sollst nicht töten) eine negative Wertung verbunden ist.

Der Rechtssatz des praktischen Juristen hat nach Kaufmann gegenüber dem reinen Rechtssatz nicht nur dieses Merkmal weniger, sondern er hat auch noch ein Merkmal mehr, nämlich das der Setzung, daß sich nicht aus der apriorischen Form des Rechtssatzes ableiten lasse. Hierzu gelangt Kaufmann auf einem merkwürdigen Umweg, nämlich über eine Betrachtung der Normbefolgung. Die Verbindung zwischen beiden Fragen stellt ein Satz her, der so lautet (S. 130): „Wir haben erkannt, daß in den Inhalt des Aktes subjektiver Befolgung von Rechtsnormen die Setzungsatsache als Bestandteil eingeht und werden demgemäß den Satzungscharakter als ein Kriterium des Rechts anzusehen haben.“ Ich gestehe offen, daß mir das „demgemäß“ nicht recht einleuchten will, wenn ich auch die Tatsache selbst, daß der Satzungscharakter ein Kriterium des Rechts sei, gern zugebe. Denn daraus, daß man eine Norm als gesetzte befolgen kann und daß in der Wirklichkeit das Recht wenigstens manchmal „als gesetztes“ befolgt wird, ergibt sich doch noch nicht zwingend, daß der Satzungscharakter ein Kriterium des Rechts ist. Durch diesen Satzungscharakter unterscheidet sich nach Kaufmann auch das Recht von der Sitte, die beide unter die Form des reinen Rechtssatzes fallen. Die Satzung, die also das spezifische Kriterium des Rechts bildet, erklärt er durch Gebotsdelegation. Interessant ist dabei die Darlegung, daß die Gebotsdelegation eine inhaltliche Bestimmung der von dem Delegierten zu erlassenden Gebote mit sich bringen kann, aber nicht mit sich bringen muß, und sein Hinweis darauf, daß ein Widerspruch von gesetzten Normen keineswegs apriori ausgeschlossen ist. Als nicht gesetzt ist nur die Grundnorm (oder Grundhypothese im Sinne Kelsens) zu betrachten. Die Annahme dieser Grundnorm ist nicht eine Sache der Kenntnisnahme, sondern der Stellungnahme (S. 164). Hier hat Kaufmann sehr glücklich einen Grundgedanken der Kelsenschen Schule ausgesprochen. Die Rechts-

theorie ist nicht dazu da, das Recht metaphysisch zu begründen und seinen materialen Inhalt darzulegen, sondern sie hat die formale Struktur des Rechts zu erkennen und die ersten Voraussetzungen aufzuzeigen. Wie man sich dann zu diesen ersten Voraussetzungen stellt, ist Frage der Religion und Metaphysik.

Von diesen Grundgedanken aus hat Kaufmann zu einer Reihe von viel bestrittenen Begriffen und Theorien Stellung genommen. Diese Ausführungen, wie z. B. die über die juristische Person, besonders über ihr Entstehen und Vergehen, sind auch für den wertvoll, der den allgemeinen Grundgedanken des Verfassers nicht zustimmen kann.

Grundlagen der Gesellschaft.*)

Von

Prof. Dr. Edmund Mezger, Tübingen.

Das vorliegende Werk des Königsberger Rechtsphilosophen führt zu weiten und hohen Zielen. In seinem ersten Teil gibt es die erkenntnistheoretisch-geschichtsphilosophische Grundlage sozialwissenschaftlicher Betrachtung, in seinem zweiten Teil eine allgemeine und spezielle Soziologie, in seinem dritten Teil als Abschluß des Ganzen eine allgemeine und spezielle Rechtsphilosophie. So stellt sich diese letztere in weit ausholenden Gedankenreihen auf die denkbar breiteste Grundlage weltanschaulicher Vertiefung und soziologischer Erfahrung. Als soziale „Philosophie der Zukunft“ bildet das Werk zugleich die notwendige Ergänzung von des Verfassers zuvor erschienener Individualphilosophie.

I.

Der Erste Teil handelt von den Gemeinsamen Grundlagen. „Das Recht steigt nieder, aber die Gesellschaft steigt auf“: das ist der überall bestehende „Zug der Kultur“ (S. 2 ff.). Als „Erstes Recht“ ist jenes Recht unmittelbarer Sprößling von Religion und Moral, jenen frühesten Kulturmächten, mit denen jede Kultur jugendfrisch und gesund beginnt, jenen subjektivsten Kultur-elementen, die den Menschen als solchen veredeln und ihn aus einem Naturwesen zur kulturellen Persönlichkeit erheben. Alle Kultur geht vom Subjektiven ins Objektive; denn, was die Menschenbrust an wertvollem Gehalt birgt, drängt zur Entäußerung, zur Verdinglichung, zu leibhafter Gestalt in der äußeren Welt. So finden jene subjektiven Stimmungen gehobener Art im ersten Recht, dem Rechte der Frühkultur, ihren objektiven Niederschlag. So entsteht die „Gesellschaft“, denn diese ist ohne Recht undenkbar. Aber ihr Erwachen ist eine Enttäuschung; die nüchterne Wirklichkeit ist anders als sie erträumt wurde. Das Recht, das dem Menschen von der Gottheit in seinem Gewissen gegeben sein soll, ist nicht ein Recht, das sich auf die Dauer

*) **Wilhelm Sauer**, Grundlagen der Gesellschaft. Eine Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie. Berlin. W. Rothschild. 1924. XX + 506 Seiten.

innerhalb der menschlichen Gesellschaft bewährt. Es muß sich fortwährend Änderungen gefallen lassen und dabei verliert es den Faden zu seinem Ursprung. So entsteht das „Zweite Recht“, das Recht der Spätkultur, dem bewußt jeder Zusammenhang mit Recht und Moral mangelt, das nur den jeweiligen Bedürfnissen der Gegenwart dient; der moderne Weltmensch lebt nur für die Gegenwart, ohne an den fernliegenden Ursprung noch zurückzudenken. „Rechtsfriede und Rechtssicherheit, wenn auch keine Gerechtigkeit“: das ist das zweite Recht. Aber auch der Kulturmensch der Spätzeit kann Rasse und Herkunft nicht verleugnen; will er überhaupt „Kultur“mensch sein, so muß in ihm noch ein Funken von dem glimmen, was ihn einst zur Kultur erweckt hat. Der Rest des Objektiven in Religion und Moral, der unfähig der Realisierung war, findet seinen Niederschlag als „Ideal“, als allgemeingültiger Richtpunkt für die unvollkommene Wirklichkeit. In ihm eröffnen sich Zukunft und Ferne. Der bewußt in den Niederungen einzunehmende Standpunkt des späten Kulturmenschen wird zum Vorzeichen einer hohen Kultur, wenn er zugleich in sich die Tendenz zum Aufstieg trägt. Aus dieser Spannung erwächst die unermessliche Aufgabe der Zukunft. „Die Spätkultur des Einzelnen erscheint als die Hochkultur des Ganzen“: der Einzelne ist dem Ende nahe, das Ganze aber ist ewig. Und das Ganze trägt die gereifte Gestalt aller Einzelnen. Das ist die Tragik des Einzellebens: es muß selbst als Naturwesen zum Grabe hinabsteigen und die Sonnenhöhen verlassen, zu denen es selbst sich erhoben hat; nur das Ganze erhält sich auf jenen Höhen und wartet darauf, daß Menschen späterer Geschlechter den Gipfel höher hinaufführen. „Die Gesamtkultur setzt sich aus den von Menschen je geschaffenen Werten zusammen; die Gesamtkultur kennt nur die steigende Sonne, die Einzelkultur kennt auch Spätnachmittag, Nacht, Tod.“ Das Subjektive vergeht, das Objektive besteht; darin liegt der Fortschritt der menschlichen Gesellschaft. In ihr müssen „Religion, Moral, Recht immer untergeordneter, immer objektiv unbedeutender werden, soll die Kultur steigen“. Das ist (S. 8 Anm. 2) Objektivierung und Sozialisierung Fichtescher Gedanken. Bei Fichte sollte an die Stelle des Staates die Sittlichkeit treten; wir sind statt solch subjektiv-individualistischer Einstellung vorwiegend objektiv-sozial interessiert. Darum setzen wir an die Stelle der Sittlichkeit die „Kultur“.

Das „zweite Recht“ ist ein sterbendes Recht (9 ff.). Es gibt kein „drittes Recht“ so, wie es eine Auflösung der Religion und Moral in erstes Recht und eine Auflösung des ersten Rechts in ein zweites Recht gegeben hat. Für das zweite Recht gibt es nur einen „Richtpunkt“: die Gerechtigkeit. Sie aber ist kein Recht der Zukunft, sondern nur ein „Leitziel für das zweite Recht“. In jenem Ideal muß der staatliche Zwang überwunden werden zu einer auf freier Übereinkunft, auf Herkommen und Brauch beruhenden Regelung des „freien Rechts“: der Sitte. Dauernd steht dem Recht der Tod bevor, wenn es auch niemals sterben kann. „Die Kultur sieht verächtlich auf das provinziale Gebaren des Rechts herab, wie der Großstädter auf die Leute vom Lande“ (15). Aber auch die Sitte muß im Lichte des Ideals sterben und ein Höheres aus sich gebären: „die Kulturordnung“ (16 ff.). Freilich, diese ist eine „unsichtbare“ Ordnung. Freiheit und gleichwohl Selbstherrlichkeit, allgemeine Menschheit und gleichwohl Einheit in der Form wie im Ziel — das sind ihre schwer zu vereinenden Merkmale.

In manchen Völkervereinbarungen und in gewissen Interessengruppen wirtschaftlicher oder ideeller Art besitzen wir gewisse „Vorahnungen“ einer solchen Kulturordnung. Sie selbst aber ist „regulative Idee“ im Sinne Kants und doch zugleich wieder „konstitutive Idee“ des Rechts wie der Sitte wie jeder anderen besonderen Ordnung. „Wer Recht und Sitte denkt, muß auch die Kulturordnung denken.“ So ist die Kulturordnung zugleich eine gegebene Größe und ein unerreichbares Ziel.

Durch solche Betrachtung erst ergibt sich die „Zusammenschau der Kultur“ (21 ff.) und durch sie allein erst ein „wissenschaftliches Verfahren“ (29 ff.). In den Bahnen von Recht, Sitte und Kulturordnung bewegt sich das Leben der menschlichen Gesellschaft. Die Kultur ist das ragende Fernziel: sie gibt dem gesellschaftlichen Leben die Ordnung, das allgemeingültige Richtziel, unter dem es allein „denkbar“ wird. Denn nur einem Gegenstand, „der wenigstens im großen und ganzen geordnet ist“, vermag die „Wissenschaft“ ihr Interesse entgegenzubringen; „ein bloßer Wirrwarr interessiert sie nicht“. Die Kultur ist der Ausgangspunkt, nicht die Geschichte: denn nur jene ist das Werthafte und Sinnvolle. Die „Kulturgemeinschaft der Völker“ ist nicht identisch mit der „Menschheit“; denn letztere schließt auch „unwerte“ wilde Stämme ein, die kein sozialphilosophisches Interesse beanspruchen können. Dem Gang der Kultur entspricht auch der Gang der Wissenschaft: er führt von „subjektiver Synthese“ (also dem Wert als Ausgangspunkt) zu „objektiver Analyse“ und von ihr wieder zur „objektiven Synthese“. „Diese Methode glauben wir der Kultur selbst abgelautet zu haben.“

All das führt zu einer „Entdeckung“ seltener Art im Gebiete der Geisteswissenschaften (VII, 40): zur Entdeckung der „Wert-Monade“ (32–78). Was die Kultur im großen, das ist der Wert im kleinen; aus den Werten als den unendlich vielen und zugleich unendlich kleinen Teilchen setzt sich jene zusammen. Die Kultur ist die größte, der Wert die kleinste Einheit einer sinnvollen Welt. Die „Wert-Monade“ ist eine isolierte Größe, eine Welt für sich, ein Punkt; aber sie trägt in sich die Tendenz zur Vereinigung mit andern Werten und zur harmonischen Einordnung in das All. Vom Standpunkte des Universums erscheint nunmehr die Monade nicht mehr als Punkt, sondern als Pfeil, nicht als Welt für sich, sondern als Strebung über sich hinaus zur Vereinigung mit anderen Seelen. Der Wert-Monaden-Gedanke soll damit eine einheitliche, widerspruchslöse Weltanschauung verbürgen: der wissenschaftliche Forscher darf sich künftig nur noch mit Wertmonaden beschäftigen (39) und jedes wissenschaftliche Verfahren besteht allein in der Verknüpfung von Wert-Monaden (40); nur der Standpunkt, die Blickrichtung bei dieser Verknüpfung wechselt in den einzelnen Wissenschaften, und gerade durch diesen Wechsel erlangt eine jede von ihnen ihre Eigenart und ihre Eigengesetzlichkeit (75).

Mit der Leibnizschen Monade hat die Wert-Monade Harmonie des Einzelnen im All, Aktivismus und Teleologie gemein; aber während die Entelechien, die zweckvoll wirkenden Kräfte, bei Leibniz Bestandteile der „Natur“ bleiben, weist die Wert-Monade in Anlehnung an Kants Transzendentalphilosophie (56) und an Gedanken Fichtes (VII) über die Natur hinaus. Auch mit Husserl ergeben sich Berührungspunkte: die Wert-Monaden sind Wesen, die zu schauen die Phänomenologen ausgezogen sind; aber ihre allein aufs Objektive

gerichtete Betrachtung bedarf kritisch-subjektiver Ergänzung (77/78). Im übrigen geht Sauer (40 ff.) im Streite der Werttheorien vom erkenntniskritischen Standpunkt als unentbehrlichem Ausgangspunkt aus, ohne die Verdienste und die Bedeutung der psychologisch-realen Werttheorien damit bestreiten zu wollen (40, 58, Anm. 13). Am Beginne steht die erkenntnistheoretische Frage, was Wert ist. Die Antwort auf diese Frage lautet, daß jeder Wert ein subjektives „Werturteil“ logisch voraussetzt, daß man aber bei dieser transszendentalen, logokritischen Betrachtung nicht stehen bleiben darf, sondern von den Dingen selbst objektive „Wertfähigkeit“ verlangen muß, d. h. Eignung, den menschlichen Interessen nach der von dem Urteilenden gewünschten Richtung hin zu genügen. Das Werturteil muß, um den Wert zu schaffen, „begründet“ sein. So setzen sich die Wert-Monaden zusammen „aus Werturteil des Menschen und Wertfähigkeit des Objekts“ (43). Damit aber ist es gelungen, den seit Platon und Lotze berühmt gewordenen Gegensatz von Wirklichkeit und Wert zu überwinden: die Wert-Monade steht zwischen Natur und Bedeutung, sie ist objektivierter Sinn (46). Ja, die Wert-Monade überwindet schließlich auch den obersten Gegensatz, der am Anfang der Philosophie steht und der allgemein für unüberwindbar gehalten wird: den Gegensatz von Subjekt und Objekt (47). Die Wert-Monade ist eine neue gedankliche Größe gegenüber Wirklichkeit und Wert, gegenüber Subjekt und Objekt. Sie ist Grundbegriff und Weckbegriff zugleich (49).

Soweit die Grundlagen des Sauerschen Werkes. Die Sozialwissenschaften, bei der ungewöhnlichen Kompliziertheit ihres Gegenstandes und der erst kurzen Zeit ihres Aufblühens, stehen überall noch tief in erkenntnistheoretischen Erwägungen. Man mag dies bedauern und sich nach dem Vorbild fruchtbarer Wissenschaften von der Methode nach dem Gegenstande sehnen: an der Tatsache als solcher und an der Notwendigkeit, zu ihr Stellung zu nehmen, läßt sich nicht rütteln. Alle sozialwissenschaftliche und sozialphilosophische Betrachtung aber läßt sich meines Erachtens in dieser Beziehung auf zwei Grundtypen zurückführen: die „unkritische“ Betrachtungsweise, der die Zuständlichkeit des Erlebens, und die „kritische“ Betrachtungsweise, der die Gegenständlichkeit des geistig-sozialen Objekts im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Verfahrens steht und als Ziel alles Forschens vorschwebt. Der Verfasser des vorliegenden Werks gehört zu den besten Kennern der an Kant orientierten Rechtsphilosophie unserer Zeit (vgl. ArchRWirtschPhil. XVII. 284), und was er uns erkenntnistheoretisch zu sagen hat, muß deshalb unsere nachdenkliche Beachtung fordern. Gleichwohl möchte ich meinen, daß seine Preisgabe des kritischen Ausgangspunktes und sein Anschluß an die „unkritische“ nachkantische Spekulation hier zu weit geht. Denn zwischen jenen beiden Grundtypen gibt es keine Vermittlung, man kann sie nicht „überwinden“, sondern nur „preisgeben“. Und eine solche Preisgabe ist es, wenn der Gegensatz von Wirklichkeit und Wert (45), von Subjekt und Objekt (47) beseitigt wird. Durch diese Vereinigung der Gegensätze wird zwar die „Ursprünglichkeit“ des Erlebnisses wieder hergestellt; aber es wird damit zugleich auch auf Erkenntnis und Wissenschaft Verzicht geleistet. Denn für Erkenntnis und Wissenschaft ist die Trennung von Wirklichkeit und Wert, von Subjekt und Objekt fundamentale, unverzichtbare logische Voraussetzung (Ricker t). Indem wir uns zu diesem

erkenntnistheoretischen Ausgangspunkte bekennen, müssen wir naturgemäß manches anders sehen, als es der Verfasser in dem vorliegenden Werke tut.

Seine Stufenfolge von Religion und Moral, erstes Recht, zweites Recht, Sitte und Kulturordnung vermennt zugestandenermaßen Wirklichkeit und Wert. Der wertsystematische Gesichtspunkt wird zum historischen Entwicklungsgesetz. Diese Vertauschung von Denken und Sein aber ist gewiß nicht der Sinn der „kopernikanischen Wendung“ in Kant. Kant hat freilich „die Welt auf den Kopf gestellt“, indem er uns in seiner Transzendentalphilosophie lehrt, daß die Gegenstände unseres Erkennens abhängig sind von den Formen unseres Denkens, daß insoweit wir uns nicht nach den Dingen, sondern die Dinge sich nach uns richten. Aber das alles bedeutet kein Aufgeben, sondern ein bloßes Ergänzen des „naiven Realismus“. Wo die Transzendentalphilosophie glaubt, den Stoff des Denkens statt aus der geschichtlichen Erfahrung und Wirklichkeit aus unserem subjektiven Wertempfinden entnehmen zu können, da wird die „kopernikanische Wendung“, das „Auf-den-Kopf-stellen“ der Welt zum verhängnisvollen Werkzeug für allerlei Zauberkünste.

In seinen Ausführungen über die geschichtliche Entwicklung der Wirklichkeit, wenn wir diese herauszuschälen versuchen, gemahnt das vorliegende Werk an Spenglersche Gedanken. In mächtigen Strichen ersteht die „Frühkultur“ vor unserem geistigen Auge, wie sie aus Religion und Moral jugendfroh und zukunftsfreudig das Recht gebiert; ihr folgt die „Spätkultur“, die jenem „ersten Recht“ als ein bloßes Nützlichkeitsprodukt des Tagesbedarfs das „zweite Recht“ gegenüberstellt und dieses zum fortwährenden Tode im Hinblick auf das stets erstrebte, aber nie erreichte Ideal der „Kulturordnung“ verdammt. Ich vermag mich von der tatsächlichen Richtigkeit der Spenglerschen Kulturindividuen nicht zu überzeugen, die, jedes streng geschieden für sich, alle ihren eintönig-formalen Lauf von Jugend, Manneskraft und Tod im Werden des geschichtlichen Geschehens vollenden sollten. Und in ähnlicher Weise scheint mir auch das Schema Sauer s von der sozialen Entwicklung und von der Stellung des Rechts in ihr nicht genügend Grund in der Wirklichkeit zu finden. Gewiß ist Formenstrenge und Undifferenziertheit ein Merkmal des primitiven Menschen und primitiver, einfacher Zustände. Aber wenn einem entwickelteren und komplizierteren Dasein eine schärfere Trennung der tiefinnerlichen Aufgaben von Religion und Moral und der bloßen Nützlichkeitsaufgaben der äußeren rechtlichen Zwangsordnung klarer und schärfer in die Augen tritt, so sind damit jene erstgenannten Geistesmächte in ihm noch nicht „überwunden“ zugunsten eines weiteren Schrittes nach dem Endziel der „Gesamtkultur“. Hier handelt es sich „in Wirklichkeit“ nicht um eine historische Stufenfolge, sondern um ein Nebeneinander, das — differenzierter oder weniger differenziert — im primitiven wie im entwickelten sozialen Leben stets gegeben ist.

Wirklichkeit und Wert klingen im vorliegenden Werk zusammen im Gedanken der „Wert-Monade“. Im Gegensatz zu Leibniz erscheint die Monade hier nicht als kleinster Bestandteil einer real existenten lebendigen Wirklichkeit, sondern als kleinster Bestandteil einer „gewerteten“ Wirklichkeit, als Atom der „Kultur“ im früher erörterten Sinn. Sauer sieht die wesentlichste Aufgabe der Wissen-

schaft in der Erfassung und in der Verbindung bestimmter Wertelemente der Kultur, und diese Aufgabe im besonderen soll die „Wert-Monade“ fördern; durch die Eigenart und Besonderheit der Verbindung (objektive Synthese) — nicht durch die im wesentlichen überall gleiche Erfassung jener Elemente (objektive Analyse) — wird die Eigenart und Besonderheit der einzelnen Wissenschaft und ihres „Grundgesetzes“ bestimmt. Aber sind jene Wert-Elemente wirklich Wert-Monaden, und worin besteht dann ihre in diesem Fall notwendige durchgängig-gleichgerichtete Eigengesetzlichkeit? Sehr viel schwerer als dieser wiegt mir freilich ein anderer Einwand. Ist es wirklich richtig, daß der „Wert“ der sog. Wert-Monaden lebendigen Eigenwert bedeutet? Oder ist es nicht vielmehr richtig, daß die einzelnen Kulturelemente, also die Kultur(Wert)monaden, nach der Darstellung von Sauer einen von der Gesamtkultur abgeleiteten Wert besitzen? Was von Sauer gewertet wird, das ist die Gesamtkultur — er fordert ja gerade mit besonderem Nachdruck die „Zusammenschau der Kultur“ (21) — und nach Maßgabe dieser Wertung erst ihre einzelnen Bestandteile. Ist dem aber so, dann ist die Umbildung der Leibnizschen Natur-Monade zur Wert-Monade unmöglich: dort hat es einen Sinn, in den Monaden der Wirklichkeit die letzten, kleinen, eigenbelebten Teile des Kosmos zu sehen, hier hat es keinen Sinn, dem zuerst in seiner Gesamtheit erfaßten Wert die einzelnen, nur vermeintlich selbständigen „Wertmonaden“ gegenüberzustellen.

Sauer schließt seinen ersten allgemeinen Teil mit einem System der Sozialwissenschaften, das als Grundlage für die weiteren Erörterungen dient (89). Auch gegen dieses System erheben sich meines Erachtens Bedenken. Wissenschaft ist ihrem Wesen nach als objektive Erkenntnis einer gegebenen Welt „neutral“; nicht „Darstellung subjektiver Werte“, sondern „Darstellung kategorial geformter Tatsachen“ (einschließlich selbstverständlich von Wertungen als dynamisch wirksamer Kräfte des sozialen Lebens) ist ihre spezifische Aufgabe. Die Existenz „richtender (normativer) Wissenschaften“ soll damit nicht geleugnet werden: diese sind „angewandte“ Wissenschaften im Dienste erkenntnismäßiger Erforschung eines (außerwissenschaftlich gewonnenen) Wertes. So würden wir etwa gegenüber Sauer einteilen:

I. Reine Wissenschaften: Darstellung des sozialen Lebens.

1. Idiographisch und zeitlich: Geschichte.

2. Nomothetisch und systematisch: Soziologie.

II. Normative Wissenschaften: Beurteilung des sozialen Lebens.

1. Mit fest gegebenem Standpunkt (nämlich einer bestimmten Gemeinschaft): Recht, Sitte.

2. Mit freiem Standpunkt:

a) im Sinne des Individuums: Individuelle Moral,

b) im Sinne bestimmter gesellschaftlicher Interessen: Politik,

c) allgemeingültig im Sinne der Gemeinschaft: Sozialphilosophische Wertlehre.

II.

Der Zweite Teil betrifft die Gesellschaftslehre. Wir müssen uns hier im Gegensatz zu der bisherigen ausführlichen und

geschlossenen Darstellung darauf beschränken, aus der umfangreichen Behandlung (S. 91—394) einige Punkte herauszugreifen.

Der Allgemeine Teil (92—262) zielt ab auf die Gewinnung der großen sozialen Gesetze. Die Gesellschaftslehre (Soziologie) ist die jüngste Wissenschaft; soll sie als solche berechtigt sein, so muß „irgendetwas Neues herauskommen“ (94). Abzulehnen ist bei der Begriffsbestimmung die sog. naturwissenschaftliche Soziologie (97) — einschließlich der Psychologie (108) — als in sich widerspruchsvoll: die Soziologie hat es nicht mit der Natur, sondern mit der Kultur, nicht mit natürlichen, sondern mit Wert-Monaden zu tun. Abzulehnen ist ferner die geschichtsphilosophische Soziologie (99), weil auch die Geschichtsphilosophie anderen Grundgesetzen gehorcht: sie interessiert sich für den Wechsel des Dauernden, die Soziologie für die Dauer des Wechselnden. Die Soziologie hat es mit „Wert-Monaden“ und ihrer Verknüpfung nach dem jeweiligen „Grundgesetz“ zu tun (104); sie beobachtet die beiden Methoden, die neutrale, „englische“ Soziologie i. e. S.) und die richtende, „deutsche“ Methode (Sozialphilosophie) (102). Die neutrale Soziologie hat bis in das Reich der richtenden Sozialphilosophie aufzustreben, die richtende Sozialphilosophie umgekehrt sich nach unten in die Reiche der neutralen Soziologie immer weiter zu verlängern (103); beide enthüllen ihre Eigenart erst auf ihrer Endstation (105). Die Sozialphilosophie und ihr Grundgesetz sind schließlich das Entscheidende: in ihr geht der große Zug der Kultur aufwärts vom Staate zur Gesellschaft. „Und deswegen ist die Gesellschaftslehre, jene jüngste Wissenschaft, die werdende Wissenschaft; sie ist die Wissenschaft der Zukunft.“ Der ureigentliche Gegenstand beider Arten von Gesellschaftslehre, der soziologischen wie der sozialphilosophischen, aber ist „das Wertstreben zwischen mehreren Menschen“ (116). Interessant ist hierfür jedes Verhalten einer Person, das einen sozial erheblichen Erfolg zum mindesten erwarten läßt (121). Dabei ergibt sich folgende Abstufung. In dreierlei Gestalt durchzieht der Mensch das Weltall und das soziale Leben: als natürliches Geschöpf und Herdentier, als historisch-soziale Persönlichkeit und Gemeinschaftsglied, als ewiges Wesen und Gesellschaftswesen. Die formal gebundenen Gemeinschaften werden immer mehr zur freien Gesellschaft, der empirisch-formale romanische Geist wird überwunden von dem empirisch-freien englischen Geist; Versöhnung und Richtmaß aber bietet der normativ-formale und doch zugleich empirisch-freie deutsche Geist mit seinem in unendlicher Zukunft ragenden Fernziel der Kulturgemeinschaft in der Gesellschaft. „Das ist soziale Philosophie der Zukunft; das ist soziale Philosophie der ragenden Fernziele“ (128). In diesem Sinne spricht Sauer von Gemeinschaft als Übereinstimmung der Wert-Monaden mehrerer Subjekte und Gesellschaft als Übereinstimmung der Wertstrebungen der gesamten Menschheit (129), vom Gesamtwillen und von der organischen Staatstheorie (155), von Symbolen (172), von Sonderlingen und von Verbrechern (200), von Führern und von Geführten (211), von der öffentlichen Meinung (225), von Individualismus und Sozialismus (233), von Persönlichkeit (242), von Ehre (251) und anderem. Zusammenfassend werden zuletzt die großen sozialen Gesetze (256) besprochen: obenan stehen die beiden Grundgesetze, das soziologische Grundgesetz (Beschreibung der Wertmonaden nach Maßgabe ihrer tatsächlichen Macht) und das sozialphilosophische Grund-

gesetz (Beurteilung der Wertmonaden nach Maßgabe des obersten Wertes); soziologische Grundgesetze sind etwa das Gesetz der Vergesellschaftung (Herdendasein, Gemeinschaft, Gesellschaft), der Macht (Ausscheidung des Schwachen, Führer und Geführte), des Normziels (Umführung der Natur- in Wertmonaden), der Spaltung und Spannung (Arbeitsteilung), der Zukunft (Verschiebung des Hauptinteresses von der Gegenwart in diese), der Betrachtung (von der Soziologie zur Sozial- und Kulturphilosophie) usw.; die sozialphilosophischen Grundgesetze endlich beginnen bei dem obersten Gesetz (Einheit der Menschheit, Kulturgemeinschaft), führen zu den abgeleiteten Grundgesetzen (Anwendung auf spezielle Gemeinschaften, Nation, Volk, Kirche, Partei, Stand, Ehe usw.) speziell zu dem „juristischen Grundgesetz“ (Anwendung auf den Staat: Förderung und Erhaltung von Rechtssicherheit und Nutzen für ein Staatsvolk), den einzelnen Gemeinschaftsordnungen usw.

Der Besondere Teil (262—393) gipfelt in der Erkenntnis einer fünffachen Parallelität von Gesetzmäßigkeiten, die Sauer übersichtlich in einem besonderen Schema zusammenfaßt (383, 392 f.). Es ergibt sich als erste Reihe, als „Zug der Kultur im großen“ die Reihe der kulturellen Vorzeichen: 1. Ursprung, Natur, Tradition; 2. Macht, Rang, Form; 3. Erwerb, Besitz; 4. Bildung; 5. berufliche Arbeit. Ihr entspricht in der zweiten Reihe als Lieblingsgemeinschaft: 1. Volk, 2. Staat, 3. Wirtschaftsverbände, 4. Kirche, 5. Klasse. Die dritte Reihe wird durch die politischen Parteien gebildet: 1. Konservative, 2. Nationalliberale, 3. Liberale, 4. Zentrum, 5. Sozialdemokratie. Die vierte Reihe ist durch die Berufsklassen gegeben: 1. Landwirte, Soldaten, Adel, Bauernstand; 2. höhere Beamte; 3. Handel und Gewerbe; 4. Priester; 5. Arbeiter. Die fünfte Reihe endlich haben wir in den Völkertypen: 1. Orient, Rußland, Spanien; 2. Altrom, Frankreich; 3. England, Nordamerika; 4. Neu-Italien; 5. Deutschland.

Ich meine, hier führt die Wirklichkeits-Wert-Vermischung, die wir oben von unserem erkenntnistheoretischen Standpunkt aus glauben ablehnen zu müssen, in der Tat zu nicht unbedenklichen Ergebnissen. Die großen sozialen Gesetze des allgemeinen Teils sind nach der zu Grunde liegenden Voraussetzung (Beziehung auf Wert-Monaden!) zugleich Gesetze des wirklichen Geschehens und solche der Wertbeurteilung — in der sog. soziologischen Betrachtung unter stärkerer Betonung des ersten, in der sog. sozialphilosophischen Betrachtung unter stärkerer Betonung des zweiten Gesichtspunktes. Worüber aber, so müssen wir fragen, sagen dann jene Gesetze aus? Über den Verlauf einer „wirklichen“ Entwicklung? Doch wohl nicht. Über ein Wertsystem? Eigentlich auch wieder nicht. Sie betrachten (vgl. S. 264—265) gleichzeitig die Wirklichkeit und den Wert, und zwar so, daß sich die Grenze zwischen diesen beiden immer mehr nach der Wertseite hin verschiebt. Damit wird der Gegenstand, auf den sich das „Gesetz“ bezieht, ins Unbestimmte und Nebelhafte gerückt. Auch das Fünf-Stufen-Schema des besonderen Teils scheint mir gegen Angriffe nicht gesichert. Wenn die Stufenfolge des kulturellen Vorzeichens wirklich den „Zug der Kultur im großen“ in sich schließt, so muß der Wertgehalt nach der fünften Stufe hin dauernd zunehmen (trotz S. 379/380). Soll das aber wirklich auch von den jeweils entsprechenden politischen Parteien, Berufsklassen und Völkern gelten? Hier mag ein gewisser Gleichklang des

Gefühlstones zugrunde liegen, aber exakte Übereinstimmung fehlt. Ähnliches gilt auch gegenüber den — im Einzelnen viel Interessantes enthaltenden — Ausführungen über den Charakter der Völker (346 ff.). Die Völker des Orients, so heißt es hier, sind religiöse Naturen, die Hellenen ein ausgesprochen künstlerisches Volk; von den neueren Völkern haben die Russen orientalisch-religiösen, die Italiener, die nichts vom Wesen des antiken Roms übernommen haben, hellenisch-künstlerischen Charakter. Spanien, vom religiös-byzantinischen Geist ausgegangen und zur Größe angelegt, bereitete die große französische Epoche vor, blieb aber im Banne der Kirche stecken und ist verwandt mit Deutschland. Altrom und Frankreich sind vorwiegend intellektuell, aber ihr Typus setzt ein bei dem Künstlerischen und mündet aus bei dem Praktischen. Das Denken ist formal und abstrakt. Beide führten zur „organisierten“ Weltherrschaft; ihr intellektueller Typus wurde zum Vorbild für die ganze gebildete Welt. Aber Höchstleistungen sind ihnen versagt. Der englisch-amerikanische Charakter ist demgegenüber nicht formal-, sondern material-intellektuell. Wegen der starken Betonung des Inhalts ermöglicht er die „Tat“; der Typus ist vorwiegend praktisch, utilitaristisch und soziologisch. England vollbringt das Einmalige, Niedergewesene, ein Grundzug seines historischen Charakters. Aber es fehlt schließlich doch der Plan und die „Einlenkung auf eine oberste ferne Kulturgemeinschaft“ (356). Das Wesen des Deutschen aber läßt sich „bei aller vorsichtigen Zurückhaltung vielleicht als eigentümliche Verbindung des französischen mit dem englischen Typus auffassen“. Das breite Volk denkt konkret, empirisch, individuell, genossenschaftlich wie das englische; nicht abstrakt rationalistisch, schematisierend, staatlich-zentralistisch wie das altrömische und französische. So wurden von dort fremde Kulturanschauungen (preußischer Militärstaat, Offiziere, Duellsitte, kartesianisches Denken) eingeführt, die das eigene Reifen hemmten. Aber: „das Formale des französischen Geistes wurde aus der Wirklichkeit, in der es für den Deutschen keinen Sinn hat, in die ferne Zukunft verwiesen und nunmehr im englischen Sinne gewendet; so wurde es zum Leitziel, dem der Deutsche nachzustreben hat“ (358/359). Ich vermag von einer solchen Mischung französischen und englischen Wesens im deutschen Typus offengestanden wenig zu finden, auch wenn man das Empirisch-Formale zum Ideal-Formalen umdeutet. Der Deutsche ist seiner ursprünglichen Eigenart nach konkret und spekulativ; er übernahm im Laufe seiner Geschichte so mannigfach das formal Abstrakte als Fremdkörper aus dem Altrömischen und Französischen, weil hier eine ausgebildete Form eine Schwäche der eigenen Position getroffen hat.

III.

Der Dritte Teil schließt mit der engeren Rechtslehre, d. h. mit einem Abriss der Rechtsphilosophie. Der Allgemeine Teil behandelt — nicht immer mit diesen Worten — Begriff und Aufgabe der Rechtsphilosophie (396), Begriff und Wesen des Rechts (407), das Verhältnis von Recht, Moral und Sitte (414), von Recht und Macht (422), das Geltungsproblem (430), Gerechtigkeit und Rechtssicherheit (437) sowie die Rechtsverwirklichung, insbesondere die Auslegung (447). Der Besondere Teil soll die einzelnen Rechtsdisziplinen in ihrem Wesen und kulturellen Beruf „als Sondererscheinungen des Rechts“ begreifen und sodann „derart zu einander in Beziehung setzen,

daß aus dem sich ergebenden großzügigen Plane neue sozialphilosophische Sondergesetze als Ausstrahlungen des juristischen Grundgesetzes entspringen“ (458).

Die Rechtslehre (Rechtsphilosophie) steht in der Mitte zwischen Rechtswissenschaft, die ihrerseits im Gegensatz zur beschreibenden Soziologie bereits normativen Charakter (im einseitigen Sinne eines bestimmten Gesetzgebers) trägt, und der Sozialphilosophie als ideal-kritischer Gesellschaftslehre; von dort bezieht sie die Fülle des Stoffs, von hier die obersten Richtlinien. Sie sucht beide Standpunkte zu begreifen, sie verbindet das Rechtsleben und den Weltgeist, veredelt die Rechtswissenschaft und trägt in sie die Gerechtigkeit. Zu eng wird ihre Aufgabe bestimmt, wenn man sie nur als allgemeine Rechtslehre faßt (Bergbohm, Bierling, Merkel), zu weltfremd, wenn man sie rein aprioristisch aufbaut (Stammler, Salomon, Binder, Lask, Radbruch, M. E. Mayer). Recht und Staat sind im übrigen Parallelbegriffe und haben genau gleichen Inhalt; nur die Oberbegriffe, die Blickpunkte sind verschieden, der Staat ist soziologisch, das Recht sozialphilosophisch gesehen. Ihre völlige Identifizierung bei Kelsen ist verfehlt (408 Anm. 10). Recht ist subjektiv (weil „vom Standpunkt des Staats“ aus erfolgende) richtende Verknüpfung von Wert-Monaden. Das „erste Recht“ ist autokratischer („aus Religion und Moral hervorgegangene Ordnung“), das „zweite Recht“ dagegen demokratischer Natur („eine das Gemeinwohl bezweckende Ordnung“), ein außerordentlich wichtiger Gegensatz im Blick auf das „Geltungsproblem“. Denn es ergibt sich hieraus, daß das Wesen des Rechts a priori gültig ist „nur von unseren Kulturanschauungen aus“, nicht aber „überhaupt logisch“, während Stammler Gültigkeit a priori dem Rechtsbegriff und der Rechtsidee, Binder (nur) der Rechtsidee, Radbruch (nur) dem Rechtsbegriff zusprechen (413/414). Als Handhabung des Maßstabes vom Standpunkt der Zwangsgewalt des Staates aus ist das Recht, dem die „Tendenz zur zwangsweisen Durchsetzung“ eignet (420), nur ein Teilgebiet, eine Erscheinungsform der Sitte, die ihrerseits — vor, neben und über dem Recht — eine weitere Wegstrecke der Kulturentwicklung als das Recht umfaßt. „Das Recht trägt in sich den kulturellen Beruf, sich selbst aufzugeben; das Recht ist die Sehnsucht nach der freien Sitte und nach der Kulturordnung“ (422). Dem Recht im juristischen Sinne ist die Macht wesentlich. Damit ist freilich das Problem nicht erschöpft: das historische und soziologische Grundgesetz sind zwar wesentlich Gesetze der Macht; von Wert und Bestand (!) ist diese aber nur, wenn die Entwicklung dem kulturellen Aufstieg dient, dem juristischen und weiterhin dem sozialphilosophischen Grundgesetz entspricht. Beide Gedankenreihen sind also zu verbinden, beide Arten von Grundgesetzen haben sich zu paaren: nur die Macht, die dem Gemeinwohl dient, ist im normativen Sinne, nur die Macht, die vom Gemeinschaftswillen getragen ist, ist im soziologisch-juristischen Sinne Recht. „Das Recht ist nur so lange Recht, wie es vom Gemeinschaftswillen getragen wird, und bloße Macht wird zum Recht, sobald die Macht vom Gemeinschaftswillen getragen wird“ (425). Daher kann auch Revolution Recht schaffen (427), ja, es gibt ein „Recht zur Revolution“, wo die bestehenden Gewalten an einem starren, leblos gewordenen Rechtszustand im Widerspruch mit der allgemeinen Volksüberzeugung festhalten (429). Das Geltungsproblem behandelt Sauer unter dem Titel „Das Volksrecht

als kopernikanische Wendung“ in wesentlicher Übereinstimmung mit der Anerkennungstheorie (430 mit Litt.). Die „kopernikanische Wendung“ — ein Ausdruck aus der transzendentalen Erkenntnistheorie, dessen Übertragung auf das Wertproblem des Rechts mir nicht sehr glücklich erscheint — lautet: „Nicht das Volk hat sich nach den Gesetzen zu richten, sondern die Gesetze nach dem Volke“ (432). Das Volk ist der „wahre Herrscher“, die Staatslenker sind die „Volksbeauftragten“. Diese kopernikanische Wendung ist — wie Sauer selbst hervorhebt — „nichts weiter als die wissenschaftliche Formulierung der trivialen Wahrheit, daß ein Führen ohne Gefolgschaft machtlos ist, derselben Wahrheit, die Rousseau zu einer privatrechtlich orientierten Vertragstheorie wissenschaftlich verfälscht hat“ (435). Die Wesensbestimmung des Rechts darf aber nicht nur von der Geltung, der Wirksamkeit, sondern sie muß auch vom Ziel und Sinn her, also sozialphilosophisch, erfolgen. Das Fernziel ist Gerechtigkeit (Übereinstimmung aller Wertstrebungen innerhalb der gesamten Menschheit), das Nahziel ist Rechtssicherheit (Übereinstimmung aller Wertstrebungen innerhalb des Staats). Je größer daher der Kosmos, desto schwerer die Gerechtigkeit; in kleinen Verhältnissen in den Hütten, statt in den Palästen, ist sie eher anzutreffen (vgl. 447). „Gerechtigkeit und Schicksal sind die geläufigen Ausdrucksmittel der beiden weltbeherrschenden Gegensätze im sozialen Leben: zielstrebigem Aufstieg nach Harmonie in der Gemeinschaft und stille Ergebenheit in die widerspruchsvolle Wirklichkeit“ (446). Recht ist in erster Linie eine generelle Ordnung, und diese verlangt vor allem „Rechtssicherheit“ (444). Zum Auslegungsproblem betont Sauer, wie früher, stark die Anlehnung an das „juristische Grundgesetz“, wenn die Auslegung des Gesetzes richtigerweise „nicht nur den Buchstaben, sondern den Sinn des Gesetzes ergreifen“ soll; denn dieses Grundgesetz ist die „logisch apriorische Unterlage“, man muß „zum mindesten eine ungefähre Wertung vorgenommen haben, ehe man an die genaue gemäß dem positiven Gesetze herangeht“ (453, 457). Im Besonderen Teil endlich sieht Sauer den „großen Zug der Kultur“ vom Privat-, Straf- und Prozeßrecht (461) zum Staats- und Verwaltungsrecht, von diesem zum Völkerrecht und schließlich zur freien Sitte und zur unerreichbaren Kulturordnung (462).

Auch gegen diese rechtsphilosophischen Grundlagen ließe sich wohl das eine und andere kritisch sagen. So halte ich den Begriff der Rechtsphilosophie bei Sauer für zu eng; denn will diese wirklich umfassende Philosophie des Rechts sein, so muß sie die Rechtskenntnis — wie die Rechtswertlehre in sich begreifen. Sauer vindiziert ihr von Anfang an einen allzu ausschließlich „normativen“, richtenden Charakter. Andererseits scheint mir der reine Wertungscharakter des „Geltungsproblems“ zu wenig scharf betont zu sein; denn die „Geltung“ des Rechts kann weder rein juristisch (aus bestehenden Rechtssätzen), noch rein soziologisch (aus der Tatsache des Bestehens als solcher), sondern nur aus der „Rechtsidee“ begründet werden, die ihrerseits auf die ethische Idee zurückweist. Im übrigen aber schließen die Betrachtungen über die engere Rechtslehre einen äußerst wertvollen Gedanken ein, bei dem wir sehr wohl von einer „Entdeckung“ reden könnten; das Recht als „seiendes Sollen“ vermag in seiner ganzen Fülle in der Tat nur durch eine Betrachtungsweise erfaßt zu werden, die nach Belieben ihren Standort von der reinen Wirklichkeitsbetrach-

tung über die tatsächlich gebundene Wertbetrachtung hinweg bis zur reinen Wertbetrachtung zu verändern weiß. Hier bedarf es in der Tat einer „Zusammenschau der Kultur“, die — freilich auch hier ohne jede Verwischung der scharfen Grenze von Wirklichkeit und Wert — doch beide in jeder erkenntnistheoretisch möglichen Form zu kombinieren versteht. Hier glaube ich in der Tat, daß uns Sauer zu der so unendlich komplizierten Frage nach der Methodik der Rechtsbetrachtung einen Beitrag von bleibendem Wert geschenkt hat.

Wir sind am Ende eines langen Weges, dem ein hochgespannter Idealismus die Richtung wies, und den wir doch nicht ohne mannigfachen Widerspruch mitzugehen vermochten. Denn auch das Streben nach unerbittlicher Tatsachen- und Wahrheitserkenntnis ist ein unverzichtbarer Bestandteil einer idealistischen Gedankeneinstellung; und an dieses Streben glaubten wir erinnern zu müssen gegenüber einer allzu weit gehenden Vermengung von Wirklichkeit und Wert, wie sie uns in dem Sauer'schen Werke entgegentritt. Im übrigen mag gerade unsere kritische Auseinandersetzung zeigen, welche Fülle von Problemen und Anregungen das vorliegende Werk dem aufmerksamen Leser zu bieten vermag. Mögen es recht viele zur Lektüre selbst in die Hand nehmen.

C. Besprechungen.

Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen. (Konrad Cosack, Ludwig Ebermayer, Viktor Ehrenberg, Otto Fischer, Otto Lenel, Otto Mayer, Ernst Zitelmann, Philipp Zorn.) Hrsg. von **Hans Planitz**. I. Bd. Mit 8 Bildnissen. Gr. 8° (VIII + 236 S.). Leipzig 1924. F. Meiner; geb. 10 M.

Das Ziel des gewaltigen Unternehmens „Die Wissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen“ ist: „eine großartige Umsicht über das ganze (zunächst deutsche) wissenschaftliche Leben unserer Zeit und“ — da die verschiedenen Sammlungen „Philosophie der Gegenwart“, „Medizin der Gegenwart“ usw. fortgesetzt werden sollen, — „über das zukünftige Geschlechter zu geben.“ Die einzigartige Bedeutung dieses Unternehmens, von dem bereits mehrere Bände erschienen sind, wurde im In- und Ausland allgemein anerkannt. Denn diese Autoergographien versetzen uns „mitten in die Werkstatt der einzelnen Forscher“, bieten uns — was keine Enzyklopädie, kein Lehrbuch, keine noch so glänzende Darstellung der Geschichte der Einzelwissenschaften zu ersetzen vermag, „die Erkenntnis der Dynamik des wissenschaftlichen Geschehens“, verringern die große Gefahr einer hastigen unwissenschaftlichen Einordnung von Forschern in „bequeme“ Gruppen, erleichtern Selbstverteidigung und Richtigstellung von Irrtümern und Mißverständnissen, und werden — einmal als wissenschaftliche Einrichtung eingeführt — auch solche Denker zu Äußerungen veranlassen, die sich bislang streng an Bacons Wort hielten: *De nobis ipsis silemus*.

Daß gerade für die Rechtswissenschaft solche Selbstdarstellungen von höchstem Werte sind, bedarf keines Beweises. Namentlich seitdem sich die richtige Auffassung von der Aufgabe des Gesetzgebers („Kunst der Gesetzgebung“) und dem Wesen der praktischen Rechtsanwendung und der sie vorbereitenden dogmatischen Rechtswissenschaft („Die Jurisprudenz als Kunst“) immer mehr verbreitet. „Die Rechtsdogmatik ist überhaupt nicht eine Wissenschaft wie andere, die die Aufgabe haben, lediglich die gegebene Wirklichkeit zu erkennen, sondern ihr ist die davon verschiedene oder doch darüber hinausgehende Aufgabe gestellt, auf Grund der Erkenntnis des Gesetzesinhalts ein für die lebensvolle Anwendung brauchbares Recht schöpferisch herauszugestalten“ (E. Zitelmann). Also muß die Persönlichkeit des Juristen (Gesetzgebers, Forschers, Richters usw.) für das Recht von größter Wichtigkeit sein.

Für die deutsche Rechtswissenschaft war die Zeit des Kaiserreichs eine Epoche hoher Blüte. Ein lebensvolles Bild dieser Epoche für die Zukunft festzuhalten, war die erste Aufgabe, die sich Planitz stellte. Ihre Lösung ist in dem vorliegenden ersten Bande erheblich gefördert worden.

Die Lektüre der „Selbstdarstellungen“ bietet einen erlesenen Genuß. Einzelne wirken so unmittelbar wie das gesprochene Wort und sind für das vollständige Verständnis der großen Werke ihrer Verfasser unentbehrlich (vgl. P. Klein, Ernst Zitelmann, ArchRPhilos. XVII, 504—520 *).

Königsberg i. Pr.

Peter Klein.

Prof. Dr. Walter Kinkel, Hermann Cohen. Eine Einführung in sein Werk. Mit einem Bildnis. 356 Seiten. Oktav. Verlag Strecker & Schröder, Stuttgart.

In einer Zeit, in der ein unwissenschaftlicher Intuitionismus von vielen für Philosophie gehalten wird, ist die Darstellung einer Philosophie, die vom Geiste echter Wissenschaftlichkeit getragen wird, aufs wärmste zu begrüßen. Es ist gar nicht nötig, daß man jedes Wort und jede These derselben unterschreibt, wenn man nur den Geist erfaßt und anerkennt, der im Ganzen waltet. Denn darin stimme ich Kinkel völlig bei, daß nur der Gebrauch der Vernunft dem Menschen helfen kann und nur eine wissenschaftlich begründete Weltanschauung den Namen der Philosophie verdient. Und davon muß jeden, der noch zu denken gewillt ist, das vorliegende Werk überzeugen, das mit einer zeitgeschichtlichen und biographischen Einleitung, in der Kinkel auch aus der Fülle persönlicher Erlebnisse schöpft, in die Philosophie Cohens einführt und sie in den vier Kapiteln: Logik, Ethik, Religion und Ästhetik unter Einflechtung eigener und m. E. durchaus zutreffender Gedanken (besonders im 3. Kapitel) zur Darstellung bringt. Ob auch, wie der Verfasser wünscht, weitere Kreise imstande sein werden, das Werk mit Verständnis zu lesen, ist mir etwas zweifelhaft. M. E. würde sich dazu ein synthetischer Aufbau mit möglichst genauer Klarstellung der Prinzipien besser geeignet haben als der in der Hauptsache befolgte analytisch-referierende Weg.

Königsberg.

Goedeckemeyer.

*) Inzwischen ist der 2. Band erschienen. Eine wertvolle und sehr eingehende Würdigung des 1. Bandes bringt Dr. jur. F. W. Rotzoll in

Kurt Sternberg, *Moderne Gedanken über Staat und Erziehung bei Plato*. 2. erg. Aufl. Verlag W. Rothschild. Berlin 1924. 128 S.

Der Verfasser zitiert in seiner klar und allgemein verständlich geschriebenen Schrift die ehrwürdige Gestalt Platons, um zu zeigen, daß der große Grieche auch in den Nöten unserer Zeit richtunggebende Leuchte sein kann. Sind doch die meisten seiner Probleme, weil sie eben ewig sind, noch die unsrigen. Arbeitsteilung, Kommunismus, die beste Regierungsform, Frauenfrage, Berufseignung, Eugenik, Koe-duktion — um nur einiges herauszugreifen —, wer außer den Fachphilosophen weiß, daß Platon in seinem „Staat“ diese Fragen ernsthaft behandelt und von seinem System aus Stellung zu ihnen genommen hat? Und da dies System eine der Grundformen darstellt, in denen der menschliche Geist Antwort auf unabweisbare Fragen gegeben hat, wie könnten seine Gedanken uns gleichgültig lassen?

Ist der „Staat“ eine Utopie? Platon hat in einer späteren Schrift, „Die Gesetze“, eine leichter zu verwirklichende Theorie des „zweitbesten Staates“ gegeben, die den Zeitverhältnissen besser Rechnung trug. Aber gerade darum ist dies 2. Werk auch weiter entfernt von der Reinheit, in der der große Weise die Idee des Staates erschaute. Sternberg tat recht daran, es nicht zu berücksichtigen, weil es in seiner größeren Wirklichkeitsnähe der Ewigkeit ferner steht. Nur, „was sich nie und nirgends hat begeben, das allein veraltet nie“.

Dadurch, daß St. den Zusammenhang der Staats- und Erziehungslehre Platons mit seinem System des Idealismus in einem Schlußwort ausführlicher darlegte, hat er die 2. Auflage gegenüber der ersten entschieden verbessert.

Dresden.

Prof. Dr. Walter Blumenfeld.

Dr. Alexander Koyre, *Descartes und die Scholastik*. Bonn (Cohen) 1923. 245 S.

Die Absicht des Werkes ist, die historische Stellung Descartes' als Metaphysikers zu beleuchten. Im Anschluß an gewisse moderne französische Forscher zeigt K., daß Descartes nicht Autodidakt ist oder der *deus ex machina*, der sich aus der unfruchtbaren Öde der Scholastik autochthon erhebt, sondern daß er geistig und wissenschaftlich in der Scholastik wurzelt und die besondere Stellung, die ihm gewöhnlich zugewiesen wird, nur der Raffiniertheit verdankt, mit der er seine eigene Legende verbreitet hat (vgl. 9, 59, 158). Insbesondere führt er den Nachweis, daß Descartes, der auch mit Thomas, Duns Scotus und Suarez bekannt war, vor allem von Augustin und Bonaventura abhängt (96, 159) und damit als ein Vertreter der neuplatonisch-christlichen Gedankenwelt der Renaissance anzusehen ist (154, 161). Diese These belegen die Ausführungen über die cartesianische Gottesidee und seine Gottesbeweise, die von Betrachtungen über die Urteilstheorie, das *lumen naturale*, das *Cogito*, die Willensfreiheit u. a. durchsetzt und durch einen Anhang über die eingeborenen Ideen abgeschlossen werden. Die mystische Haltung des Cartesius wird besonders deutlich in der Darstellung der Gottesbeweise, in der K. ihren letztlich intuitiven Charakter betont (143, gl. 157), der durch die der Scholastik

seinem Aufsätze: „Aufgaben der Rechtswissenschaft“ im Hamburger Korrespondenzblatt (Zeitung für Literatur, Kunst und Wissenschaft). 46. Jahrg., Nr. 249, 255.

gegenüber neue Auffassung der Seele als einer selbständigen Substanz möglich (148s) und durch die tiefe Kluft, die Cartesius zwischen Endlichem und Unendlichem aufreißt, notwendig gemacht wird (gl. 119 ff.).

Das Resultat dieser höchst lehrreichen und gründlichen Arbeit scheint mir für die traditionelle Einordnung des Cartesius nicht ohne Bedeutung zu sein. Wenn sich die These des Verf., daß die cartesianische Philosophie recht eigentlich die Fortführung der mittelalterlichen Tradition sei (16, vgl. 12 f., 39, 59, 158), bestätigen läßt, wenn es des Cartesius Absicht war, „den ewigen Grund“ wieder zu enthüllen und „das reine Gold der christlichen Gedankenwelt von den Schlacken, die es verdunkelten, zu befreien“ (157), dann ist er nicht nur nicht der Begründer der rationalistischen Philosophie der Neuzeit, sondern gehört mitsamt seinen Schülern gar nicht in sie hinein.

Königsberg.

Goedeckemeyer.

Adolf Dyroff, Worauf beruht Kants Genialität? Ludwig Röhrscheid Verlag Bonn 1924. 28 S.

In dieser zum 200. Geburtstage Kants bei der Kantfeier der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn von dem Philosophen Adolf Dyroff gehaltenen Rede finden wir eine geistvolle Beleuchtung der überraschenden Verbindung seelischer Eigenschaften, die den Kant ausmacht. Das Neue, die Originalität des Genies Begründende an der Kantschen Lehre wird in drei Begriffe zusammengefaßt. Ihre Irrtümer nicht verkennend, bezeichnet auch Dyroff Kants Lösungen von Problemen als „tief und konsequent“.

Bonn.

Rechtsanwalt F. J. Klein.

Frank, Dr. med. Ludwig, Seelenleben und Rechtsprechung. Grethlein & Cie. G. m. b. H., Zürich und Leipzig. 410 S.

Das gedankenreiche Buch des bekannten Spezialarztes für Nerven- und Gemütskrankheiten in Zürich verdankt Vorträgen desselben vor Züricher Juristen seine Entstehung. Diese Vorträge bewegen sich auf dem Gebiete der Affektstörungen. Frank beleuchtet die für den Richter und Rechtsanwalt wichtigsten psychologischen Tatsachen an der Hand von Krankheitsfällen. Zwangsläufig wird die Darstellung wesentlich durch die Anschauungen bestimmt, die sich dem Verfasser aus seinen eigenen Beobachtungen und Auffassungen ergaben. Diese sind aber auf die Ergebnisse der von Frank seit mehr als zwei Jahrzehnten geübten Behandlung der Neurosen (Thymopathien) gegründet. Unbeschadet abweichender Auffassungen, wird jeder die vorliegende Arbeit eines seit Jahren auf dem Gebiete der Affektstörungen erfahrenen Sachverständigen begrüßen, der die Bedeutung der Tatsache zu werten weiß, daß hier durch eine jedem Gebildeten verständliche Schrift wichtige Probleme des Seelenlebens allen an der Rechtsprechung beteiligten Personen wirksam näher gerückt werden. „Es sollte“, bemerkt Frank im Vorwort, „besonderes Gewicht auf die für den Richter bei der Untersuchung wie bei der Gerichtsverhandlung psychologisch wichtigen Momente gelegt werden. Außerdem sollte neben einer möglichst kurzen populären psychologischen Einführung auch das Wesen der Hypnose und Suggestion, die Affektstörungen im allgemeinen, im besonderen aber auch die traumatische Neurose, die sexuellen Anomalien, die Ursachen der Ehedisharmonien sowie Störungen in der Entwicklung der Kinder infolge dieser Disharmonien näher in Betracht gezogen werden.“ Zwar absichtlich alle psychia-

trischen Fragen im engeren Sinne außer Betracht lassend, bringt das Buch recht viel, — insofern schon jedenfalls mehr als sein Titel ankündigt, als das durch es vermittelte Wissen keineswegs nur einer „Rechtsprechung“ im engeren Sinne zustatten kommt, sondern aller Rechtspflege-tätigkeit und insbesondere auch der Arbeit für den Rechtsfrieden, die solcher Kenntnis des Seelenlebens zuletzt entraten kann. Wir dürfen vor dem Eingeständnis nicht zurückschrecken, daß viele zur Mitarbeit in der Rechtspflege berufenen Personen nur ganz unvollkommene Kenntnis der Dinge haben, mit denen sich Frank in plastisch-klarer Darstellung befaßt. Wie ungenügend z. B. die Kenntnis psychischer Grenzzustände verbreitet ist, legte ich in einem Aufsätze, „Zwangsvorstellungen“, in Nr. 757/1924 der „Neuen Zürcher Zeitung“ v. 22. 5. 24 dar.

Bonn.

Rechtsanwalt Felix Joseph Klein.

Oskar Meister, Dr. jur., Graz, Einige Beziehungen der allgemeinen und Literaturgeschichte zum Recht (zugleich ein Beitrag zur Frage: Humanismus oder Realismus im Recht?). Aus der Zeitschrift des Deutschen Vereins für die Geschichte Mährens und Schlesiens XXVI. 4. 14 S. 1924.

In dem auch für Rechtsphilosophen beachtlichen Beitrag, der sich mit dem von mir aufgestellten „Juristischen Grundgesetz“ auseinandersetzt, wird in interessanter Weise die Frage nach dem freien Ermessen des Richters behandelt und ein Licht auf die Einseitigkeit des rein logisch-konstruktiven Verfahrens in der Rechtswissenschaft geworfen.

Königsberg i. Pr.

Prof. Dr. Wilhelm Sauer.

Eberhard Gothein, Reformation und Gegenreformation.

Gotheins Schriften zur Kulturgeschichte der Renaissance, Reformation und Gegenreformation. Herausgegeben von Edgar Salin. München und Leipzig. Duncker und Humblot. 1924. 2 Bände. Band I XXXI und 268; Band II 290 S.

Mit dem Namen Eberhard Gothein verbinden wir gemeinhin die Vorstellung eines Kulturhistorikers, der der Wirtschaftsgeschichte im besonderen am nächsten stand. Wer aber sein Wirken und sein Leben als Laufbahn näher betrachtet, findet in ihm einen vollen Kulturhistoriker vor sich. Neben der Wirtschaftsgeschichte hat Gothein die Geschichte der Philosophie und die Kunstgeschichte, die Religionsgeschichte und die politische Geschichte nicht vernachlässigt, sondern zeitweise geradezu überragend gepflegt. So steht er nicht bloß in wissenschaftlicher Nähe von Belows, sondern in größter Nähe zu Dilthey, seinem einstigen Lehrer in Breslau, und zu J. Burckhardt und Justi und dem Manne, dessen Lehrstuhl nicht bekommen zu haben, ihn vielleicht am schwersten getroffen hat, zu Riehl in München.

Die von E. Salin in den beiden Bänden zusammengestellten Schriften Gotheins sind in diesem Sinne wirkliche kulturgeschichtliche Arbeiten Gotheins, sowohl die Hauptabhandlung in Band I, „Die Renaissance in Süd-Italien“, ein Ausschnitt aus Gotheins „Kulturentwicklung Süd-Italiens“ (Breslau 1886), als auch der als Anhang diesem Bande beigegebene Aufsatz „Januarius, der Stadtheilige von Neapel“, als des weiteren die drei großen Abhandlungen in Band II, von denen „Politische und religiöse Volksbewegungen vor der Reformation“ schon im Jahre 1879 erschienen ist, „Staat und Gesellschaft im Zeitalter der Gegenreformation“ der gleichnamige Abschnitt aus Hinnebergs

„Kultur der Gegenwart“ ist, und „Der christlich-soziale Staat der Jesuiten in Paraguay durch Schmollers Forschungen“ im Jahre 1883 veröffentlicht wurde.

Wer Gotheins Schriften kennt, weiß, daß er methodologisch ein analytischer Historiker war. Er reiht Mosaik an Mosaik; und das mit solcher Genauigkeit, Peinlichkeit und Zuverlässigkeit, daß seine Schriften oft geradezu als Quellenwerke anzusprechen sind.

Auch die in den beiden Sammelbänden wiedergegebenen Abhandlungen sind in diesem Sinne überwiegend analytisch geformt. Eine Abhandlung von 100 Seiten Umfang wird in 6—10 und 12 Abschnitte zerlegt; jeder mit seinem eigenen Titel und Inhalt; und es ist der Leser, der die Synthese sich schaffen muß.

Dies wird ihm aber leicht gemacht durch die vielfach sehr zusammenfassend gewählten Abschnittsüberschriften in den Abhandlungen, welche Überschriften ausgesprochen sinnfällig sind. So ist der sechste Abschnitt in „Die Renaissance in Süditalien“ betitelt: „Die Fürsten und die Humanisten“. Sein Inhalt ist die Darstellung der Anschauungen von in der Hauptsache drei bedeutenden italienischen Humanisten, Panormita, Ferrante und Pontan, aber ganz gestellt in das Milieu der italienischen Höfe jener Zeit.

Man kann bei Gothein auch die kleinsten Abschnitte, die oft nur 4—5 Seiten umfassen, mit Genuß und Gewinn wie selbständige sketches lesen. Wir möchten hier als solche aus der Abhandlung „Staat und Gesellschaft im Zeitalter der Gegenreformation“ nennen: „Die Philosophie im Dienste der Theologie“, wo die Bemühungen der mittelalterlichen Theologie um eine „zuverlässige Metaphysik“ knapp umrissen werden, wo die Philosophie sich „freilich mit der Rolle der Magd begnügen“ mußte, aber „die Magd spielte oft die Herrin im Hause“.

Dann den Abschnitt: „Die Entstehung einer unabhängigen Philosophie“, in dem Giordano Bruno als der Philosoph des kopernikanischen Weltsystems und neben ihm Campanella in ihrem geistigen Verhältnis zu Bacon und Descartes gezeigt werden; und schließlich der Abschnitt: „Der Staat und die Staatswissenschaften“, die, von Macchiavelli und Bonifatius VIII. ausgehend, zu Grotius, Hobbes und Calvin vordringt, um die spezifisch deutsche Kameralistik zu erklären.

Dankbar begrüßen wir in der vorliegenden Sammlung auch den Schlußaufsatz über den Jesuitenstaat in Paraguay, den Gothein als „geschichtliches Experiment“ darstellt. Zwar kann nur der Naturwissenschaftler wirklich experimentieren; nur er kann alle Kräfte so weit isolieren, daß sein Experiment gelingt; und das Experiment des christlich-sozialen Staates in Paraguay mußte wohl mißlingen, einfach weil soziale „Experimente“ dazu verurteilt sind, zu mißlingen, aber Gothein hat es auch hier verstanden, die Personalgeschichte der Gründung und Führung mit der Ideengeschichte, hauptsächlich der Staatsutopien, glücklich zu verbinden, so daß Wirtschaftsgeschichte und -politik, Wirtschaftsphilosophie und Staatstheorien eng zueinander kommen.

Halle a. d. S.

Hellmuth Wolff.

Landsberg, Ernst, Zur Geschichte der zivilistischen Professuren im ersten Jahrhundert der Universität Bonn.

Isay, Ernst, Zwischenprivatrecht und Zwischenverwaltungsrecht.

Sonderabdrucke aus „Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum“. München und Leipzig. 1923. Duncker & Humblot.

Die sehr bedeutende Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann wird im Archiv nicht in einem einzigen Referat, sondern in mehreren Besprechungen gewürdigt werden.

1. Landsberg behandelt in seinem feinsinnigen Beitrag die „zivilistische Entwicklungsgeschichte“ der Bonner juristischen Fakultät bis auf Paul Krüger und Ernst Zitelmann an der Hand des Grundthemas: „daß die Zivilistik mit dem einen Vertreter, der ihr plan- und statutengemäß zugebilligt war, von vornherein nicht auszukommen vermochte, vielmehr immer mindestens zwei Ordinarien beanspruchte, ist im letzten Grunde in dem wissenschaftlichen Wesen des Faches, dem im Grundzuge immer wieder gleichartigen, in den Erscheinungsformen immer wieder von den verschiedenen Zeitströmungen verschieden ausgestalteten Gegensatz zwischen historischer und dogmatischer Auffassung, Begabung und Methode begründet.“ Landsbergs Ausführungen beanspruchen nicht nur als Darstellung der zivilistischen Entwicklungsgeschichte einer der berühmtesten deutschen juristischen Fakultäten ein weitgehendes Interesse, sondern insbesondere wegen ihrer prinzipiellen Erörterungen über den zivilistischen Lehrbetrieb.

2. Ernst Isay, der sich um die Erforschung des Zwischen-, Fremden- und Völkerrechts erhebliche Verdienste erworben hat, erörtert in seinem scharfsinnigen Beitrage die Fragen: Wie verhält sich das Zwischenverwaltungsrecht zum Zwischenprivatrecht? Wodurch unterscheiden sie sich? Was haben sie gemeinsam? — Er legt dar, daß das Zwischenverwaltungsrecht ebenso wie das Zwischenprivatrecht „Recht über Recht“, die zwischenverwaltungsrechtlichen Normen ausnahmslos „Rechtsanwendbarkeitsnormen“, Recht-über-Recht-Sätze sind. Das wird für die beiden Arten öffentlicher Rechtssätze: „die einen weisen dem Einzelnen Rechte oder Pflichten zu; die andern umgrenzen die Befugnis staatlicher Organe zur Vornahme staatlicher Machthandlungen“, nachgewiesen. Isay befaßt sich sodann mit den Unterschieden zwischen dem Zwischenprivat- und Zwischenverwaltungsrecht: Das Zwischenprivatrecht verlangt vollkommene Kollisionsnormen. Die Zwischenverwaltungsrechtsnormen sind in der Regel (ohne darum lückenhaft zu sein) einseitig, können aber auch (was an Beispielen nachgewiesen wird) zweiseitig sein. Das Zwischenverwaltungsrecht kann zu gleicher Zeit mehrere Anknüpfungsmomente verwenden, das Zwischenprivatrecht regelmäßig nur ein Anknüpfungsmoment, und zeigt schließlich, warum die im Privatrecht sehr erhebliche praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen zwischenrechtlichen und materiellen Normen sich im Verwaltungsrechte verflüchtigt.

Königsberg i. Pr.

Peter Klein.

Hermann Nottarp (Professor Dr., Privatdozent an der Universität Bonn), *Die Stiftungsreduktion*. Ein Beitrag zur Lehre von der Clausula rebus sic stantibus. Sonderabdruck aus der Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann, S. 375—411. München und Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot. 1923.

Das Stiftungsrecht ist von den modernen Gesetzgebungen, namentlich soweit es die unselbständigen Stiftungen betrifft, regelmäßig recht stiefmütterlich behandelt worden. Und doch sind gerade die letzteren an Zahl den Stiftungen mit Rechtspersönlichkeit weit überlegen, stehen auch an wirtschaftlicher Bedeutung keineswegs hinter ihnen zurück. Die richtige Erfassung ihres Wesens setzt freilich neben zivilistischer auch eine gründliche kanonistische Schulung voraus, deren Mangel Josef Kohler in seiner bahnbrechenden Arbeit über das Recht der Stiftungen (1890) mehrfach auf Irrwege geführt hat.

Diese beiderseitige gründliche Schulung besitzt Nottarp in hohem Maße, und so enthält die kurze, aber höchst interessante und inhaltreiche, mit scharfem, echt juristischem Sinn gezeichnete Studie nicht nur einen wertvollen Beitrag zur Geschichte und zum Wesen der unselbständigen Stiftung, sondern beantwortet auch die schwierige Frage nach der Einwirkung der veränderten wirtschaftlichen Umstände auf die Lasten einer Stiftung in einer sowohl mit dem geltenden bürgerlichen Recht wie mit dem modernen Rechtsempfinden durchaus übereinstimmenden Weise, ein neuer Beweis, daß gründliche rechts-historische und kirchenrechtliche Durchbildung dem modernen Juristen nur zustatten kommen kann, ja für die Behandlung gewisser Materien des geltenden Rechts geradezu unerläßlich ist.

Die Frage, ob eine Herabsetzung der auf Stiftungen ruhenden Lasten wegen der veränderten Wirtschaftslage und der Geldentwertung nach bürgerlichem Recht möglich ist — nach kirchlichem Recht war sie es von jeher und wird neuerdings in Deutschland durch weitgehende Reduktion und Zusammenlegung von Meßstiftungen gehandhabt —, läßt sich nur beantworten aus klarer juristischer Konstruktion der unselbständigen Stiftung. Die Rechtsfigur der Schenkung bzw. des Vermächtnisses unter Auflage ist hierfür völlig ungeeignet, aber auch die fiduziarische Übereignung in Verbindung mit Auftrag oder Werkvertrag trifft, wie N. überzeugend dartut, heute für den Regelfall nicht zu. Die moderne Erscheinungsform der unselbständigen Stiftung läßt sich befriedigend nur erklären als eigenartiger, gegenseitiger (?), für den Stiftungsträger oneroser Vertrag mit Vorleistung des Stifters (do ut facias), eine Konstruktion, die dem Kirchenrecht längst bekannt war und vom Codex iur. can. (1917) in Kanon 1544 ausdrücklich ausgesprochen ist. Von diesem Ergebnis aus ist auch nach den Paragraphen des BGB. unter Umständen eine Herabsetzung der Stiftungs-lasten möglich.

Nicht überflüssig erscheint auch am Schluß der allgemeine Hinweis auf die Geschichte der Clausula rebus sic stantibus, die, im kirchlichen Recht von jeher heimisch, bis ins 17. bzw. 18. Jahrhundert auch das öffentliche und das private Recht beherrscht hat.

Rostock,

Hans Erich Feine.

Das Neue Zivilprozeßrecht. Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes, Organ der Vereinigung Deutscher Zivilprozeßrechtslehrer. Herausgegeben anläßlich der Jahresversammlung Deutscher

Zivilprozeßrechtslehrer in Jena im März 1924. Mit Beiträgen der Professoren: Lehmann (Köln), Lent (Erlangen), Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Pagenstecher (Frankfurt a. M.), Rosenberg (Gießen), Richard Schmidt (Leipzig), Wach (Leipzig), Weiß (Prag). I. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. 128 S.

Für das kommende Prozeßrecht Deutschlands sind die hier der Öffentlichkeit übergebenen Verhandlungen der Vereinigung deutscher Zivilprozeßrechtslehrer in betreff der Zivilprozeßnotverordnungen neben den unentbehrlichen Äußerungen von Praktikern von besonderem Interesse. Der Verwahrung, die in einer am Schlusse der Schrift mitgeteilten Entschließung der Deutschen Zivilprozeßrechtslehrer einmütig sowohl gegen die Form des Zustandekommens der neuen Notverordnungen als auch gegen ihren Inhalt eingelegt wird, kann auch der Freunds mancher der neuesten Änderungen des Gerichtsverfahrens die grundsätzliche Berechtigung nicht absprechen.

Bonn.

Rechtsanwalt Felix Joseph Klein.

Theodor Sonnen, Rechtsanwalt am Kammergericht, *Das neue Zivilprozeßrecht*. Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9. 1924. 308 S.

Die Prozeßnovelle vom 13. Februar 1924 bedeutet im guten oder bösen Sinn einen Wendepunkt in der Entwicklung des Verfahrens vor deutschen Gerichten. Was sie mit Mängeln einer Notverordnung an langjährigen Reformgedanken verwirklicht hat, kann grundsätzlich — im einzelnen wird erst eine längere praktische Handhabung der Novelle Vorteile und Abänderungsnotwendigkeiten zeigen — der Rechtspflege zum Segen gereichen oder aber die Gefahr einer Verwirrung, eines Unsegens heraufbeschwören, je nachdem es mehr oder weniger gelingt, die Praxis mit den zwangsläufigen Modifikationen auf die Ziele des Gesetzgebers einzustellen oder nicht. Das dürfte vor allem auch von den durch die Prozeßnovelle gebrachten Vorschriften über ein Güteverfahren gelten. Wie Samter im Vorwort zu seiner im gleichen Verlage Vahlen erschienenen Darstellung des Güte- und Streit-Verfahrens vor dem Amtsgericht richtig bemerkt, ist das Güteverfahren „im Schrifttum zwar vorbereitet, aber rechtswissenschaftlich nicht erschöpfend ausgestaltet“ zur Einführung gelangt. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf stellt es einen Versuch dar, „einen Weg zur schleunigen und billigen schiedlichen Austragung der Streitigkeiten zu eröffnen“. Dieser volkswirtschaftlich und volksethisch nur zu berechnete Zweck hat auch allen denen vorgeschwebt, die seit Jahren, wenn auch mit sehr verschiedenen Vorschlägen einer Ausgestaltung der Dinge im einzelnen, von dem Gesetzgeber ein Güteverfahren forderten. Daß dieses einen Zwang auf den Gegner des Antragstellers ausübt, sich auf den Versuch der gütlichen Einigung einzulassen, ist eine psychologische Notwendigkeit. Man braucht offensichtliche Fehler der jetzigen Regelung des nur in dem Verfahren vor den Amtsgerichten stattfindenden vorgelagerten Güteverfahrens nicht zu übersehen (vgl. u. a. meinen Aufsatz in „Bonner Zeitung“ v. 11. 9. 1924), wenn man feststellt, daß das Güteverfahren in der ihm vom Gesetzgeber verliehenen Gestalt segensreich zu wirken vermag. Voraussetzung eines nennenswerten Erfolges des Güteverfahrens ist aber, wie ich in einer Abhandlung in Nr. 573 der „Kölnischen Zeitung“ v. 15. 8. 1924 ausführte, neben der wiederholt von mir betonten systematischen Er-

ziehung unseres Volkes zur Rechtsfriedensgesinnung „eine bereitwillige, arbeitsfreudige Aufnahme und psychologisch richtige Einstellung bei allen an ihm beteiligten Kreisen“. Diese wird u. a. durch ein gründliches Eindringen in die Vorschriften der Prozeßnovelle gewährleistet. Unter den Führern zu ihnen überhaupt nimmt Sonnens Kommentar einen hervorragenden Platz ein. Er gibt einen ausgezeichneten Überblick über das neue Zivilprozeßrecht, und zwar als besonders glückliche Verbindung der systematischen Darstellungs- und der Kommentarförm, deren Wert für den Praktiker noch durch ein gutes Wort- und Gesetzesverzeichnis erhöht wird. Von der Gediegenheit der zusammenfassenden Darstellung überzeugt beispielsweise schon eine Einsicht in die der Rechtsbehelfe gegen Verschleppung.

Bonn.

Rechtsanwalt Felix Joseph Klein.

Dr. Karl Wahle, Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas. 8^o, 284 S. Rikola-Verlag Wien—Leipzig—München 1924.

Unter den Rechtsproblemen unserer Tage hat wohl keines der Rechtsprechung und Gesetzgebung so viel Kopfzerbrechen und Verlegenheit bereitet als das sog. Aufwertungs-, richtiger Umwertungsproblem. Die einschlägigen Bestimmungen der 3. Steuernotverordnung sind als Leichensteine weiter Kreise des deutschen Mittelstandes alles andere als geeignet, schwere Fehlgriffe langzeitiger Rechtsprechung und Unterlassungssünden des Gesetzgebers in Vergessenheit zu bringen, sondern nur eine ganz andere, die Gläubigerinteressen weit gerechter behandelnde Gesetzgebung, wesentlich im Sinne des bekannten Reichsgerichtsurteils v. 28. Nov. 1923, wird die leidenschaftlich umstrittene Frage der Regelung der Einwirkung der Geldentwertung auf bestehende Geldforderungen zur Ruhe bringen. Für den Gesetzgeber und Richter kann bei der Lösung der Geldentwertungsfrage die Beschränkung auf das eigene enge Territorium unmöglich genügen. Die vorliegende Arbeit Wahles, deren Manuskript Anfang Juni 1923 abgeschlossen wurde, deren Drucklegung sich indes verzögerte, und die, weiteres zwar in Anmerkungen berücksichtigend, die Entwicklung in Deutschland doch nur bis zur Reichstagsauflösung aus Anlaß der 3. Steuernotverordnung verfolgt, hat, gleichgültig wie man manches aus der großen Fülle ihrer Gedanken beurteilt, jedenfalls das außerordentliche Verdienst, den Blick für ihr Problem durch eine Vorführung außer der österreichischen und deutschen, namentlich auch der schweizerischen, tschechoslovakischen, polnischen und neuitalienischen Praxis und Literatur, sowie der Geldentwertungsgesetze dieser Staaten zu weiten. Beispielsweise findet ein Urteil des Zivilgerichts Basel, Stadt, schon v. 1. Nov. 1920 (bestätigt durch Urteil des Appellationsgerichts v. 25. Jan. 1921) Erwähnung, welches einen Schuldner verurteilte, ein im Juli 1919 erhaltenes Markdarlehen nicht zum Nennwert, sondern nach dem Markkurs zur Zeit der Hingabe zu erstatten. Neben den zivilrechtlichen Rechtsproblemen sind den Fragen des Steuerrechts und der Bilanzkunde ausführliche Erörterungen gewidmet. Das Buch, das auch die Frage gesetzlicher Vorbeugung gegenüber künftigen Nachteilen aus der Geldentwertung berührt, will „auf die alte Tradition einer gemeineuropäischen Rechtswissenschaft zurückgreifen, um von dort ausgehend an der Beseitigung der Zersplitterung der europäischen Rechtswissenschaft mitzuwirken“.

Bonn.

Rechtsanwalt Felix Joseph Klein.

Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung. Gesetzesausgaben. VI. Das Bürgerliche Recht. I. Teil. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch mit ausgewählten Entscheidungen, herausgegeben von Dr. **Egon Weiß**, Prof. der Rechte an der Deutschen Universität in Prag. XI + 452 S. Prag 1924. Verlag Heinr. Mercy Sohn.

Die vorliegende Handausgabe enthält das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 mit den Nachtragsgesetzen, wie es zurzeit in Böhmen, Mähren und Schlesien gilt. Die Ausgabe bringt demnach den Text von 1811 mit den Abänderungen durch die inzwischen ergangenen Hofdekrete, die k. k. österreichische Gesetzgebung, insbesondere die drei Teilnovellen von 1914, 1915, 1916 und die Gesetzgebung der Tschechoslovakischen Republik, welche wichtige Bestimmungen des ABGB. aufgehoben hat.

In dieser Ausgabe, einem kleinen Kunstwerk, steckt eine außerordentliche, streng wissenschaftliche Arbeitsleistung. Auf knappstem Raume wird eine mustergültige, ungewöhnlich übersichtliche Darstellung der heute geltenden (sehr komplizierten) Gesetzgebung (einschließlich der einschlägigen Bestimmungen der Friedensverträge) und eine ausgezeichnete Wiedergabe der Rechtsprechung geboten. Überall zeigt sich, daß auch an dem unscheinbarsten Worte gefeilt worden ist. Zu rühmen ist die selbständige Durcharbeitung der zahllosen Entscheidungen.

Umfangreiche und wichtige Nebengesetze aus der Zeit vor und nach dem Jahre 1918 sollen im 2. Teile der Sammlung folgen.

Peter Klein.

Nußbaum, Das Ausgleichsverfahren des Versailler Vertrages.

Unter dem Ausgleichsverfahren versteht man bekanntlich das durch Art. 296 des V.V. eingeführte Verfahren, auf Grund dessen Vorkriegsverbindlichkeiten zwischen Staatsangehörigen der in Frage kommenden Länder unter Ausschluß der privaten Regelung von Staat zu Staat geordnet werden. Wenn dieses Verfahren in Deutschland in der weiteren Öffentlichkeit eigentlich kaum größere Beachtung gefunden hat, so liegt dies zum Teil sicherlich an der Tatsache, daß in den letzten Jahren die wirtschaftliche und juristische Entwicklung sich stets von Monat zu Monat wieder überstürzt hat und schon aus diesem Grunde zur Betrachtung einzelner Erscheinungen nur wenig Muße blieb; zum Teil liegt dies aber auch an der deutschen Gesetzgebung, die zwar auf diesem Gebiete, wie auf den meisten anderen Gebieten, sprunghaft wechselnd war, sich aber doch in einem Punkt gleichblieb, nämlich die Gläubiger und Schuldner selber an dem Verfahren materiell regelmäßig nicht zu interessieren. Der wesentliche Grundzug der innerdeutschen Regelung blieb stets, daß der deutsche Schuldner nichts zu zahlen und daß der deutsche Gläubiger nichts zu erhalten hatte; Gewinn und Verlust aus diesem Verfahren gingen vielmehr im wesentlichen zu Gunsten und zu Lasten des Deutschen Reiches. Dieses war seinerseits zunächst genötigt, in den Ausgleichsämtern einen ungeheuren Apparat aufzuziehen, um wenigstens eine formelle Bewältigung der Arbeit innerhalb der Fristen des V.C. zu ermöglichen. Man darf hierbei nicht vergessen, daß, während die anderen Länder im wesentlichen doch nur mit Deutschland zu clearn hatten, Deutschland mit der

halben Welt zu clearen hatte, und daß, um die auftauchenden Rechtsfragen zu lösen, nicht nur ein genaues Studium des V. V. erforderlich war, das in vielen Fällen erst möglich geworden ist, nachdem die amerikanischen Senatsprotokolle vorlagen, sondern auch eine genaue Kenntnis der ordentlichen Gesetzgebung sowie der Kriegsgesetzgebung der in Frage kommenden fremden Staaten. Hierzu mußten die notwendigen Spezialisten in den verschiedenen Ämtern erst herangebildet werden, und so verging viel kostbare Zeit, bis es möglich war, vor den zur endgültigen Entscheidung berufenen Behörden, nämlich vor den Gemischten Schiedsgerichtshöfen, die Rechte Deutschlands in einer juristisch wirksamen Weise zu vertreten. Die verlorene Zeit teilweise wieder einzuholen, wurde aber überhaupt nur dadurch möglich, daß die deutsche Regierung eine wesentliche Stütze für das juristische Durchdringen des Stoffes in den Arbeiten von Männern der Wissenschaft und der Praxis fand. Besondere Verdienste haben sich auf diesem Gebiete Isay, Rabel, Partsch und Nußbaum, letzterer u. a. mit der vorliegenden Schrift, erworben.

Die vorliegende Schrift gibt in ihren ersten 28 Seiten eine kurze, überaus klare Darstellung der Prinzipien und der Wirkungen des Ausgleichsverfahrens. Daran anschließend bespricht Nußbaum eine Reihe der bis dahin ergangenen Entscheidungen der Gemischten Schiedsgerichtshöfe in kritischer Weise, eine Besprechung, die er mit Recht mit den Worten schließt, „daß die Gemischten Schiedsgerichtshöfe des V. V. nicht nur Deutschland in seinen Rechten gekränkt, sondern einem der edelsten Menschheitsgedanken unheilbare Wunden geschlagen haben“. Im einzelnen bespricht Nußbaum die Urteile der Gemischten Schiedsgerichtshöfe, durch die der Kreis der im Ausgleichsverfahren beteiligten Personen erweitert worden ist; im Anschluß daran die Urteile, durch die das Ausgleichsverfahren materiell erweitert worden ist, insbesondere das sogenannte Virement-Urteil; besprochen wird die Judikatur über den Eintritt der Fälligkeit von Forderungen, die Nichtberücksichtigung von Einwendungen aus dem deutschen bürgerlichen Recht, die ungünstige Judikatur in der Frage der Zinsen, die Judikatur in solchen Fällen, in denen dem Gläubiger neben der persönlichen Forderung noch besondere Deckungen zur Verfügung standen; die Rechtsprechung in der Frage der Zahlungseinstellung und der Zahlungen an den deutschen Treuhänder. Alle diese Entscheidungen werden mit vollendeter juristischer und wirtschaftlicher Sachkenntnis kritisiert.

Man kann heute sagen, daß die Arbeit, die hier geleistet worden ist, nicht vergebens war. Es ist dem Deutschen Reich späterhin nicht nur gelungen, in einer ganzen Reihe von wichtigen Prinzipienfragen günstige Entscheidungen zu erzielen, sondern auch in Prinzipienfragen, die bereits entschieden waren, allmählich eine gewisse Schwenkung zu erreichen. Zu diesem Ergebnis hat gewiß auch die allgemeine politische Entspannung des letzten Jahres beigetragen. Entscheidend war aber doch wohl schließlich die wissenschaftliche Arbeit, die hier von deutscher Seite geleistet worden ist. Wer die Entwicklung der Judikatur der Gemischten Schiedsgerichtshöfe studieren will, wird an der Schrift Nußbaums nicht vorübergehen können.

Frankfurt a. M.

Dr. Lehmann.

Max Weber, Gesammelte Aufsätze. Drei Bände. 1922—1924. Tübingen, I. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Marianne Weber hat die Aufsätze, Reden und Abhandlungen ihres uns allen zu früh genommenen Mannes in diesen drei Bänden zu-

sammengestellt. Der erste Band heißt „Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre“, der zweite „Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte“, der dritte „Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik“. Jeder der Bände ist zwischen 500 und 600 Seiten stark. Die Aufsätze sind, wie schon die Titel der drei Bände vermuten lassen, nicht chronologisch, sondern systematisch geordnet zum Abdruck gebracht. Hierdurch ist ein einfaches Verfolgen der wissenschaftlichen Entwicklung von Max Weber zwar erschwert; aber andererseits bietet die von Marianne Weber gewählte Aufteilung der 24 Aufsätze, wobei die Reden auf den Tagungen des Vereins für Sozialpolitik 1905–1911 als nur ein Aufsatz, die Reden auf den Tagungen der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in 1910 und 1912 auch nur als ein Aufsatz gezählt sind, in den drei Bänden eine die Hauptarbeitsgebiete Webers gut kennzeichnende Grundlage; und was für den Leser von besonderem Wert ist, die Möglichkeit, sich auf den ihn interessierenden Band zu beschränken.

Aus diesem Grunde ist offenbar vermieden worden, die drei Bände zu numerieren. In der Tat, jeder von ihnen ist ein Ganzes, soweit überhaupt Max Webers literarische Leistungen zu fassen sind.

Die vorliegende Sammlung läßt uns manchen tiefen Blick in die großen Arbeitsgebiete von Max Weber tun. Man sieht mit aller Deutlichkeit, wie er über die handelsrechtlichen und agrargeschichtlichen Stoffe von 1896 bis etwa 1900 hinauf zu den großen methodologischen Problemstellungen der Staatswissenschaften unter Anlehnung an die süddeutsche, speziell badische Schule der Philosophie, hauptsächlich an Rickerts Erkenntnistheorie, gestiegen ist. Man freut sich, die grundlegenden Gedanken Webers für das Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik über die Aufgaben einer solchen Zeitschrift wiederzufinden und dankt ihm im stillen für die klaren Bilder, die seine Sprache formt.

In der Sammlung sind zwei Arbeiten enthalten, die bisher nicht im Druck vorgelegen haben; erstens eine „methodologische Einleitung für die Erhebungen des Vereins für Sozialpolitik über Auslese und Anpassung der Arbeiterschaft der geschlossenen Großindustrie“ aus dem Jahre 1908 (in Band 3 „Soziologie und Sozialpolitik“ betr.) und zweitens ein gerade gegenwärtig sehr lesenswerter Vortrag „Wissenschaft als Beruf“ aus dem Jahre 1919.

Wie er hier Platons überwältigendes Bild von den gefesselten Höhlenmenschen, die die Schatten auf der Felswand für das Leben halten, solange sie in ihrer Fesselung die Sonne nicht sehen können, deren Licht die Schatten wirft (Band 1 „Wirtschaftslehre“), nachzeichnet und den Wert der Wissenschaft aufrollt, und andererseits die oft dornenvolle Laufbahn des Hochschullehrers kennzeichnet, das läßt den feinsinnigen, tiefgebildeten und uranständigen Mann vor unserem Auge wieder auferstehen, wie wir ihn so manches Mal im Leben wirklich vor uns sahen.

Halle a. d. S.

Hellmuth Wolff.

D. Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschließlich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

Binder, Julius, Philosophie des Rechts. LIV+1063 S. Berlin 1925. Georg Stilke. — **Boehmer**, Prof. Dr. Gustav, Ein Vorgänger der Philosophie des Als Ob vor 235 Jahren (eine Jenenser Dissertation „de fictionibus tam hominis quam juris“ aus dem Jahre 1689), mit einer Nachschrift von H. Vaihinger, Annalen der Philosophie hrsg. von H. Vaihinger und R. Schmidt, IV. Bd. 1924, Heft 4/5. Leipzig. Felix Meiner. — **Dehnow, Fritz**, Zur Erneuerung der Rechtspflege. 105 S. 1925. Fackelreiter-Verlag. Werther/Teutoburger Wald. — **Dehnow, Fritz**, Die neuere Entwicklung der Eugenik. 32 S. Berlin 1925. Karl Heymanns Verlag. — **Der junge Rechtsgelehrte**, Zeitschrift für Studium, Ausbildung und Prüfung der Juristen, hrsg. von Dr. Artur Weinmann, Amtsgerichtsrat und Landgerichtsrat in Crefeld, Dozent der akademischen Kurse in Düsseldorf, 1. Jahrg. Berlin 1925. Franz Vahlen. — **Der Arbeitgeber**, Zeitschrift der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, 15. Jahrg. Nr. 1 fg. Berlin 1925. Otto Elsner Verlagsgesellschaft m. b. H. — **Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen**. Bd. II. (Ernst Beling, Erich Brodmann, Carl Crome, Max Hachenburg, Robert von Hippel, Paul Krüger, Max Rümelin, Carl Stooss). Jeder Beitrag mit Bild und Namenszug. Herausgegeben von Prof. Dr. Hans Planitz. 235 Seiten. Leipzig 1925. Felix Meiner. — **Festgabe** zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens dem Schweizerischen Bundesgerichte dargebracht von der Juristischen Fakultät der Universität Bern. (Beiträge von Walther Buickhardt, Theo Guhl, Ernst Blumenstein). Bern 1924. Stämpfli & Co. VIII+283 S. — **Germann, Dr. Oskar Adolf**, Privatdozent in Bern, Grundsätze der Gesetzesauslegung. Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. Band XLIII. — **Germann, Dr. O. A.**, Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf Grund von Art. 34 der Bundesverfassung. Sonderabdruck aus Zeitschrift des bern. Juristenvereins, Bd. LX, Heft 9 und 10. — **Gurwitsch, Georg**, Fichtes System der konkreten Ethik. 375 S. Tübingen 1924. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — **Hersch, L.**, Du Déterminisme Volontaire, Sonderabdruck aus Revue Philosophique de la France et de l'Étranger. Paris. Librairie Félix Alcan. — **Hugelmann, Karl**, Kantianer in Steiermark. Ein Erinnerungsblatt zu Kants Säkularjahr. Roseggers Heimgarten. 48. Jahrg. 9. Heft, S. 457–469. — **Jerusalem, Prof. Dr. Franz W.**, Soziologie des Rechts, I., Gesetzmässigkeit und Kollektivität. XVIII+424 S. Jena 1925. Gustav Fischer. — **Jerusalem, Dr. Wilhelm**, weil. Professor an der Universität Wien, Gedanken und Denker. Gesammelte Aufsätze. Neue Folge. Mit drei Bildern. VI+280 S. Wien und Leipzig 1925. Wilhelm Braumüller. — **Laun, Rudolf**, Recht und Sittlichkeit, Antrittsrede, gehalten anlässlich seiner Inauguration zum Rektor der Universität Hamburg am 10. November 1924. 29 S. Hamburg 1925. C. Boysen. — **Oertmann, Paul**, Zur Struktur der subjektiven Privatrechte. Arch. Civ. Prax. N. F. III (1924) S. 129 fg. — **Philosophie und Leben**, Zeitschrift hrsg. von Prof. Dr. August Messer, Giessen. 1. Jahrg. 1925. Osterwieck am Harz. Elwin Staude, Komm.-Ges. — **Rabel, Prof. Dr. Ernst**, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. Münchener Juristische Vorträge, hrsg. von der Juristischen Studiengesellschaft in München. Heft 1. 24 S. München 1925. Max Hueber. — **Riezler, Prof. Dr. Erwin**, Die Abneigung gegen die Juristen, (Münchener Juristische Vorträge herausgegeben von der Juristischen Studiengesellschaft in München. Heft 2). 17 S. München 1925. Max Hueber. — **von Rimscha, Hans**, Der russische Bürgerkrieg und die russische Emigration. (1917–1921.) VIII+174 S. Jena 1924. Frommansche Buchhandlung (Walter Biedermann). — **Sauer, Prof. Dr. W.**, Rechts- und Sozialphilosophie, Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 45. S. 298 fg. — **Scheler, Max**, Versuche zu einer Soziologie des Wissens. Herausgegeben im Auftrage des Forschungsinstituts für Sozialwissenschaften in Köln, mit Beiträgen von Justus Hashagen, Paul Honigsheim, Wilhelm Jerusalem, Paul L. Landsberg, Paul Luchtenberg, Kuno Mittenzwey, Helmut Plessner, Max Scheler, Lore Spindler, Walter Johannes Stein, H. L. Stoltzenberg, Vollrath, R. v. Wiese. X+450 S. München und Leipzig 1924. Duncker & Humblot. — **Sokolowski, Paul**, Staat und Wille. Abhandlungen des Herder-Instituts zu Riga. I. Band. Nr. 2, 34 S. — **Steffes, Prof. Dr. Johann Peter**, Die Staatsauffassung der Moderne, auf der Grundlage der kulturphilosophischen Zeitideen. Schriften zur deutschen Politik. Heft 8 und 9. XVI+169 S. Freiburg i. Br. Herder & Co. — **Stimmen der Zeit**, Monatsschrift für das Geistesleben der Gegenwart, 55. Jahrg. Heft 1–4. 1924/5. Freiburg i. Br. Herder & Co. — **Wörner, Prof. Dr. Gerhard**, Der demokratische Gedanke im deutschen Sozialrecht. 35 S. Halberstadt 1925. H. Meyer's Buchdruckerei. — **Wolff, Prof. Dr. Karl**, Grundlehren des Sollens zugleich eine Theorie der Rechteerkenntnis. Ein Buch für Juristen und Philosophen. 213 S. Innsbruck 1924. Universitäts-Verlag Wagner. — **Zeitschrift für Politik**. Bd. XIV. Heft 1, 2, 3. Berlin 1924. Carl Heymanns Verlag.

II. Wirtschaftsphilosophie, Sozialphilosophie und Sozialethik.

Basseches, Nikolaus, Das wirtschaftliche Gesicht der Sowjetunion. VI + 270 S. Wien und Leipzig 1925. Carl Gerolds Sohn. — **Hahn**, Albert, Geld und Kredit. Gesammelte Aufsätze. VI + 146 S. Tübingen 1924. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — **Lüttke**, Dr. H., Dozent an der Handelshochschule Leipzig, Kapitalbeschaffung der Unternehmungen, Quellen, Wege und Aussichten. 68 S. Berlin 1925. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Pick**, Dr. Oberregierungsrat, Die Bewertung des Betriebsvermögens. XVI + 210 S. Berlin 1925. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Saternus**, Artur, Zölle und Produktionskraft. Die Zollfrage als Problem der Produktionspolitik nach der Marktstabilisierung. 127 S. Jena 1924, Thüringer Verlagsanstalt und Druckerei G. m. b. H. — **Schmalenbach**, E., Grundlagen dynamischer Bilanzlehre. VIII + 288 S. Leipzig 1925. G. A. Gloeckner. — **Schewe**, Dr. Karl, Politischer Umschwung und Bodenreform in England. Jahrbuch der Bodenreform. 21 Bd. S. 1–26. — **Schwarz**, Dr. Salomon, Der Arbeitslohn und die Lohnpolitik in Russland. 120 S. Jena 1924, Thüringer Verlagsanstalt und Druckerei G. m. b. H. — **Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde**. Abt. II. Wirtschaftskunde. II. Band, 2. Heft. Bergbau von Dr. Arlt, Bergrat, Bonn. Industrie und Industriepolitik von Dr. C. Koehne. Prof. an der Technischen Hochschule Berlin. Organisation der technischen Arbeit von Ing. O. Schulz-Mehrin, Berlin. 120 S. Leipzig und Berlin 1925.

III. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und Prozeßrecht. — Strafrecht.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Erster Teil: Entwurf. Berlin 1925. Walter de Gruyter & Co. — **Geller-Pfefferle**, Die Schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland. XX + 452 S. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. J. Bensheimer. — **Geller**, Dr. Leo, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (Personen- und Sachenrecht). XVI + 396 S. Wien 1924. Hölder-Pichler-Tempsky A.-G. — **Goldschmit**, Dr. Friedrich, Die Gründung der Aktiengesellschaft. VIII + 232 S. Berlin 1925. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Goldschmit**, Dr. Friedrich, Rechtsanwalt, Die Gründung der Aktiengesellschaft. Ein Handbuch für die Praxis. VI + 232 S. Berlin 1925. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Goldschmit**, Dr. Friedrich, Das Recht des Aufsichtsrats. 436 S. Berlin 1922. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Großmann**, Dr. Hans, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Ein neuer Beitrag zu einer alten Frage. Heft 6 der Hamburgischen Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von Prof. Dr. M. Liepmann, Hamburg 1924. W. Gente. 104 S. — **Hedemann**, Prof. Dr. Justus Wilhelm, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (Grundrisse der Rechtswissenschaft). XXXII + 507 S. Berlin und Leipzig 1924. Walter de Gruyter & Co. — **Heilfron**, Prof. Dr. Ed., Geheimer Justizrat, Grundriss des Bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil, 5. verbesserte Auflage (16 bis 17 Tausend). VIII + 153 S. Mannheim, Berlin, Leipzig 1925. J. Bensheimer. — **Koppe**, Dr. Rechtsanwalt, Die Durchführungsbestimmungen zum Industriebelastungsgesetz, vom 28. Oktober 1924, für die Praxis erläutert. 103 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Koeppel**, Dr. W. und Paschke, Dr. H., Der Abbau der Devisengesetzgebung. 144 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Loening**, Dr. O., Landgerichtsdirektor, Berlin, Die Haftung der Eisenbahn bei bahnamtlicher Gewichtsfeststellung. Egers Zeitschr. für Eisenbahn- und Verkehrsrecht. XLI S. 1 fg. — **Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht**. Aus dem Inhalt: „Zehn Jahre“ von Justus Wilhelm Hedemann. — **Pick-Schlör**, Die Goldmarkeröffnungsbilanz. 2. Aufl. 384 S. Berlin 1925. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Planck**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Band, 2. Hälfte. Zweite Lieferung. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1925. Walter de Gruyter & Co. — **Rosendorff**, Dr. Richard, Die Belastung der deutschen Industrie. 97 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts**, eine Ergänzung zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Textausgabe, herausgegeben von Universitätsprofessor Dr. Arthur B. Schmidt-Tübingen. 4., neubearbeitete und stark vermehrte Auflage. **Schoenthal**, Dr. Justus, Goldnotenbank und Goldnote. 176 S. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. — **Schreiber**, Otto, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien. XVI + 274 S. München 1925. Max Hueber. — **Stein**, Friedrich, Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts. 2. Auflage des Grundrisses des Zivilprozessrechts, bearbeitet von Dr. jur. Josef Junker in Leipzig, mit einem Nachruf von Richard Schmidt. XXIV + 470 S. Tübingen 1924. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — **Studi Sassaresi**, Serie seconda, Volume quarto, primo fascicolo. Sassari 1924. Tipografia Giovanni Gallizzi. — **von Tuhr**, Schweizerisches Obligationenrecht. Erster Halbband. XII + 404 S. Tübingen 1924. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — **Weinmann**, Dr. Artur, Erste Einführung in das Bürgerliche Recht an Hand von praktischen Fällen. Band 1. Allgemeiner Teil des BGB. 144 S. Mannheim, Berlin 1924. J. Bensheimer. — **Wüst**, Reinhard, Rechtsanwalt, Beiträge zur Aufwertungsfrage. 1924. — **Derselbe**, Das Aufwertungsproblem und die 3. Steuernotverordnung. 1924. — **Derselbe**, Im Aufwertungskampf für Wahrheit und Recht. 1924. — **Zirker**, Otto, Der Gefangene, Neuland der Erziehung in der Strafanstalt. 87 S. 1924. Fackelreiter-Verlag G. m. b. H. Werther-Teutoburger Wald.

2. Staats- und Verwaltungsrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht.

Frhr. Marschall von Bieberstein, Prof. Dr., Verfassungsrechtliche Reichsgesetze (Nr. 94 der Sammlung deutscher Gesetze). XXIV + 908 S. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. **J. Benqheimer**. — **Bredt**, Prof. Dr. Dr. Joh. Victor. Die Vermögens-Auseinandersetzung zwischen dem Preussischen Staat und dem Königshause. 95 S. Berlin 1925. Georg Stilke. — **Buddeberg**, Theodor, Dr. Dr., Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Sonderabdruck aus „Archiv des öffentlichen Rechts“, N. F. 8, Heft 1/2. — **Neumann**, Hugo, Zur Kriegsschuldfrage, Sonderabdruck aus „Archiv für Politik und Geschichte“, 2. (7.) Jahrgang, Dezember 1924, Heft 11/12. — **Riedel**, Kurt, Vom Schulrecht zum Recht der Schule. 96 S. Leipzig 1924. Julius Klinkhardt. — **Stier-Somlo**, Reichsverfassung, 3. Auflage, 9.—10. Tausend, VIII + 238 S. Bonn 1925. A. Marcus & Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). — **Waldecker**, Ludwig, Entwicklungstendenzen im deutschen Beamtenrecht (ein Vortrag). Sonderabdruck aus „Archiv des öffentlichen Rechts“, N. F. 7, Heft 2. — **Zagorsky**, Simon, La Renaissance du Capitalisme dans la Russie des Soviets. Le bilan de la „Nouvelle Politique“. Paris 1924. Marcel Giard. 447 S.

3. Steuerrecht.

Koppe, Dr. Fritz, Die dritte Steuernotverordnung mit den neuesten Aufwertungsvorschriften und sämtlichen Durchführungsbestimmungen. 2. Aufl. 181 S. Berlin 1925. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. — **Mügel**, Dr. Oscar, Wirkl. Geh. Rat, Staatssekretär im preuss. Justizministerium a. D., Kommentar zu den Aufwertungsvorschriften der Dritten Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924, nebst den Durchführungsbestimmungen. Zweite, veränderte und vermehrte Auflage. 175 S. Berlin 1925. Otto Liebmann. — **Pissel**, Dr. Ministerialrat und **Koppe**, Dr. Rechtsanwalt, Die neue Steuermilderungsverordnung. 73 S. Berlin 1925. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. — **Rosendorff**, Dr. Richard, Die Neuregelung der Körperschaftssteuer 1924 einschliessl. Rhein/Ruhr-Abgabe. 139 S. Berlin 1924. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. — **Steuertagesfragen**, 1. Strutz, Dr. Georg, Senatspräsident am Reichsfinanzhof, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Die künftige Gestaltung der direkten Reichssteuern vom Einkommen und Vermögen. 2. Pape, Dr. Ernst, Oberverwaltungsgerichtsrat, Berlin, Allgemeine Grundzüge des Steuerstrafrechts. — Zwei Vorträge. — 60 S. Berlin 1924. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. — **Wulff**, H. Regierungsrat, Die Praxis der steuerlichen Buchprüfung. 138 S. Berlin 1925. Industrie-Verlag Spaeth & Linde.

IV. Verschiedenes.

Betti, Emilio Prof. an der Universität Parma, Metodica e Didattica del Diritto secondo Ernst Zitelmann. Aus Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. 5. Jahrgang. Heft 1. S. 49—85. — **Bio-Bibliographische Beiträge zur Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften**. Abteilung Rechtswissenschaften: Heft 1. Emil Seckel von Paul Abraham. 24 S. Abteilung Staatswissenschaften: Heft 5. Lujo Brentano von Hans Neisser und Melchior Palýi. 50 S. R. L. Prager, Berlin 1924. — **Fuchs**, Wilhelm Dr. jur. Bibliotheksrat an der Universitäts-Bibliothek zu Münster i. W., Juristischer Literaturführer und Bibliographische Technik für Juristen. 68 S. Münster i. W. 1924. Franz Coppenrath. — **Hedin**, Sven, Von Peking nach Moskau, mit 77 Abbildungen und einer Karte. 321 S. Leipzig 1924. F. A. Brockhaus. — **Prager**, R. L., Antiquariatskatalog; Marx, Engels/Lassalle, 3 Teile, Berlin 1924.

E. Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.

1. Ein neues Beiheft für die Mitglieder unserer IVR.

Anfang März gelangte zum Versand Beiheft 18:

Darmstädter, Friedrich Dr., Landgerichtsrat in Mannheim: Recht und Rechtsordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers.

Inhalt: Autonomie und Heteronomie in der Rechtslehre — Das Recht als Norm — Die Rechtsordnung — Die Entstehung der Rechtsordnung — Der Wille des Gesetzgebers — Der Rechtssatz — Die Auslegung der Rechtsnorm.

Über dieses Werk ist folgendes zu sagen:

Ein zivilrechtliches Urteil sagt im Tenor: „Der X hat dem Y 100 M. zu bezahlen“ und in den Gründen: „denn der § Z enthält die und die Bestimmung, und der Fall des X und Y fällt unter diesen Paragraphen“. Diese Begründung gibt aber die Erwägungen, welche tatsächlich zu dem Urteil geführt haben, unrichtig wieder. In Wirklichkeit waren diese Erwägungen — und zwar gerade bei unseren besten Richtern — so: „X hat dem Y 100 M. zu bezahlen, weil es gerecht ist, und der in Betracht kommende § Z dieser Gerechtigkeit nicht im Wege steht.“

Der Gesetzesparagraph bestimmt also den guten Richter niemals positiv zu seiner Entscheidung, sondern verhindert ihn nur, eine andere Entscheidung zu fällen; positiv bestimmt wird der Richter durch die Gerechtigkeit des Falles selbst.

Das war bisher ein offenes Geheimnis, zu dem sich jeder Richter innerlich bekannte, das aber in den schriftlichen Gründen keinen Ausdruck fand. Der Autor befreit nun in vorliegender Schrift die wirkliche Motivation der richterlichen Entscheidung von der Geheimhaltung und gibt ihr ethische, rechtliche und wissenschaftliche Legitimation. Er weist nach, daß der Wille des Gesetzgebers nicht Zweckwille ist, der Befolgung und Gehorsam heischt, sondern praktische Vernunft, daß das Rechtsgesetz das Mittel ist, um dem Richter den guten sittlichen Willen des Gesetzgebers als Vorbild und Beispiel zuzuführen, damit er zu der im Falle selber liegenden Gerechtigkeit vor- und eindringe.

Die Arbeit wendet sich also einerseits gegen den Gesetzesdogmatismus, steht andererseits aber den Lehren der Freirechtsschule fern und gegnerisch gegenüber. Sie will nicht vom Gesetz hinweg, sondern durch das Gesetz über das Gesetz hinausführen.

2. Vorbericht über die geschlossene Darstellung der „Rechts- und Wirtschaftsphilosophie des Bolschewismus“.

Die Vorarbeiten für die in Aussicht gestellte geschlossene Darstellung der **Rechts- und Wirtschaftsphilosophie des Bolschewismus** sind soweit gediehen, daß wir im Juliheft mit dem Abdruck der Beiträge beginnen können. Da wir mit dieser Publikation vielfach unerschlossenes Neuland betreten, geben wir im folgenden eine Aufstellung der bisher geworbenen Arbeiten:

Bolschewismus und Kommunismus als geistige Erscheinungen. Von Dr. S. Frank, Professor am Russischen Wissenschaftlichen Institut, Berlin.

Die geistigen Grundlagen des Bolschewismus. Von Dr. Fedor Stepun, Freiburg i. B.

Die Weltanschauung des Bolschewismus. Von Dr. A. S. Steinberg, Berlin.

Das religiöse Wesen des Bolschewismus. Von Professor Dr. L. P. Karsawin, Berlin.

Die russische Seele und der Bolschewismus. Von Dr. N. N. Alexejew, Professor an der Universität Moskau, Dozent an der russischen juristischen Fakultät in Prag, Dozent am Russischen Wissenschaftlichen Institut in Berlin.

Mystik und Materialismus in der Literatur des Bolschewismus. Von Prof. P. Kogan, Präsident der Akademie der Künste, Moskau.

Tolstois und Dostojewskis Verneinung des Staates. Von Dr. N. N. Alexejew, Professor an der Universität Moskau, Dozent an der russischen juristischen Fakultät in Prag, Dozent am Russischen Wissenschaftlichen Institut in Berlin.

Von Marx bis Lenin. Aus der Geschichte der russischen Intelligenz. Von Alexander S. Isgojew, Haapsalu (Estland).

Die modernen Diktaturen. Von Staatsminister a. D. Dr. Friedrich Freiherr von Wieser, Professor der Staatswissenschaften an der Universität Wien.

Die Krisis des Liberalismus. Dr. S. Hessen, Professor am pädagogischen Institut, Prag.

Die offizielle Wahrheit. Von Dr. N. Timascheff, Professor der Rechte in Leningrad, zurzeit Prag.

Die Rechts- und Staatsphilosophie des Kommunismus. Von Dr. S. Hessen, Professor am pädagogischen Institut, Prag.

Die Sowjetverfassung. Von Dr. N. Timascheff, Professor der Rechte in Leningrad, zurzeit Prag.

Der Föderalismus im Sowjet-Rußland. Von Professor A. A. Bogolepoff, Dozent an der Universität Leningrad, Prorektor des Russischen Wissenschaftlichen Institutes, Berlin.

Die Entwicklung der Gesetzgebung der Sowjetregierung. Von Professor Boris D. Brutzkus, Berlin.

- Der Bolschewismus und die Krise des modernen Rechtsbewußtseins. Von Professor S. Iljin, Dozent am Russischen Wissenschaftlichen Institut Berlin, zurzeit Meran.
- Der Staatskapitalismus. Von Professor Dr. Semjon Zagorski, Bureau International Du Travail, Société des Nations, Genf.
- Der berufständige Gedanke und der Bolschewismus. Von Dr. Georg Gurwitsch, Dozent an der russischen juristischen Fakultät in Prag und am Russischen Wissenschaftlichen Institut in Berlin.
- Die Arbeitspflicht in Sowjet-Rußland. Von Dr. Salomon Schwarz, Berlin.
- Die Rechtsideologie des russischen Agrarwesens und die russische Agrarrevolution. Von Professor Cyrill Zaitseff, Prag.
- Die Wirkung der bolschewistischen Rechtsordnung auf das Wirtschaftsleben. Von Dr. Paul Szende, Ungar. Finanzminister a. D., Paris.
- Das kommunistische Wirtschaftssystem in der russischen Schwer- und Montanindustrie. Von Dr. S. v. Bubnoff, Privatdozent an der Universität Breslau.
- Bibliographie. Von Ernst Drahn in Berlin.

3. Die Pflege der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie an den Hochschulen.

In diesem Bericht sind die an die Schriftleitung gelangten Mitteilungen verwertet, welche bis zum 1. März vorlagen. Fortsetzung in den folgenden Heften. Die Namen der Mitglieder der IVR. sind durch Fettdruck kenntlich gemacht.

Bern.

Die Rechtsphilosophie wurde vor allem von dem inzwischen verstorbenen Professor Eugen **Huber** gepflegt. Er hielt in den letzten Jahren seiner Lehrtätigkeit regelmäßig Vorlesungen über Rechtsphilosophie und über Gesetzgebungspolitik.

Seither werden Vorlesungen auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie von Privatdozent Dr. Oskar Adolf **Germann** gehalten, und zwar über einzelne rechtsphilosophische Probleme und über Soziologie. Über juristische Methodenlehre liest er jedes dritte Semester. Dr. Germann ist mit den Vorarbeiten für größere Publikationen über juristische Methodenlehre und über Soziologie beschäftigt.

Die philosophische Fragestellung nimmt aber auch in andern Vorlesungen einen hervorragenden Platz ein, so vor allem in der enzyklopädischen Vorlesung von Professor Burckhardt „Einführung in die Rechtswissenschaft“. In seinem Kolleg über allgemeines Staatsrecht schenkt er ebenfalls den rechtsphilosophischen und den rechtsvergleichenden Gesichtspunkten sehr weitgehende Beachtung. Professor Sieber hält Vorlesungen über vergleichendes Staatsrecht. Professor Fehr pflegt in seiner Rechtsgeschichte rechtsvergleichende und rechtsphilosophische Fragen zu behandeln. Privatdozent Dr. v. Waldkirch hielt eine rechtsvergleichende Vorlesung über das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Dr. Homberger habilitierte sich für internationales und schweizerisches Privatrecht und Rechtsvergleichung. In Bezug auf die Wirtschaftsphilosophie weist Professor Reichesberg in seinem Kolleg über Geschichte der Nationalökonomie auf den Einfluß der philosophischen Systeme hin und betont die Abhängigkeit von

den gesellschaftlichen Anschauungen und Kämpfen. Er arbeitet an einer „Geschichte der Nationalökonomie“. Professor Weyermann hat seine ganze Vorlesung über theoretische Nationalökonomie wirtschaftspolitisch fundiert. In seinen Vorträgen über Volkswirtschaftspolitik (praktische Nationalökonomie) werden außerdem die Einflüsse der philosophischen und religiösen Weltanschauungen und in den handelswissenschaftlichen Vorlesungen die Bedeutung der nationalpsychologischen Charaktertypen hervorgehoben.

An Dissertationen auf rechts- und wirtschaftspolitischem Gebiet sind zu nennen: Otto Irmiger, Die Gerechtigkeit und ihr Verhältnis zum Recht bei Jhering; Boris Lourié, Das Verhältnis der Manchester-richtung zur klassischen Nationalökonomie.

Bonn.

In der juristischen Fakultät der Universität wird gelesen: Soziologie (Grundzüge), jeden Sommer einstündig, von Prof. Schreuer. Vergleichende Rechtswissenschaft wird getrieben von Prof. Schreuer in seinen Vorlesungen über „Deutsches Privatrecht“, von Prof. Schulz in besonderen Vorlesungen (z. B. in diesem Semester „Europäisches Fahrniskaufrecht“), von Prof. Dölle (hat für kommenden Sommer ein Seminar angezeigt über Bürgerliches Recht, unter Berücksichtigung ausländischen Rechts), von Privatdozent Dr. Husserl (hat für den Sommer angezeigt ein zivilistisches Seminar: Privatrecht und Zivilprozeß auf rechtshistorischer und rechtsvergleichender Grundlage; Thema: Rechtskraft). Rechtsphilosophische Übungen sind für den Sommer von Prof. Erich Kaufmann angekündigt.

Danzig.

An der Technischen Hochschule kommen Recht und Wirtschaft in den Vorlesungen von Prof. Hans Henning über Psychologie, Völkerpsychologie und Geschichte der Philosophie zur Geltung. Im Sommersemester 1925 liest Prof. Henning „Rechts- und Kriminalpsychologie mit Demonstrationen“.

Im Psychologischen Institut finden Praktika in reiner und angewandter Psychologie sowie Psychotechnik statt.

Das philosophische Seminar wird in doppelter Form gehalten: Erstens Seminar über philosophische Klassiker, zweitens Colloquium auf der Grundlage von Büchern und Neuerscheinungen. Beim letzteren kommen rechtsphilosophische Fragen ebenfalls zur Behandlung, so im vorigen Semester das Buch von Nelson „Rechtswissenschaft ohne Recht“.

Eichstädt.

An der Philosophisch-Theologischen Hochschule liest Professor **Wittmann** jedes Wintersemester ein vierstündiges Kolleg über Ethik und Rechtsphilosophie, im Sommer ein zweistündiges über Staatsphilosophie und Gesellschaftslehre.

Frankfurt a. M.

Durch den Tod von Max Ernst **Mayer** hat die Universität einen schweren Verlust erlitten. Sein Lehrstuhl ist bis jetzt nur vertretungsweise besetzt. Infolge der Trennung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in zwei Fakultäten fehlt es an einer engen Verbindung und vor allem an philosophischen Vorlesungen für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Die Soziologen haben es darum übernommen, sich die Pflege dieses Gebietes besonders

angelegen sein zu lassen. Professor Franz Oppenheimer, als theoretischer Ökonom und Soziologe liest im Sommersemester 1925 über Soziologie des Staats und hat gemeinsam mit Dr. Gottfried Salomon im vorigen Jahre ein Seminar über Kelsen: „Der soziologische und juristische Staatsbegriff“ abgehalten. Über Parteienlehre haben Dr. Salomon und Dr. Sulzbach öfter gelesen. Ein Seminar von Dr. Gottfried Salomon (Wintersemester 1924/25) betrifft die ökonomische und politische Theorie des Imperialismus, ein anderes im Anschluß an Proudhon die Theorien des Anarchismus und Syndikalismus. Die systematischen und historischen großen Vorlesungen über Soziologie werden abwechselnd von Professor Franz Oppenheimer und Privatdozent Dr. Gottfried Salomon gehalten.

Promotionsthemen, die das Gebiet der Rechtsphilosophie angehen und von Dr. Gottfried Salomon vergeben sind, betreffen Mably und Rousseau, Bonald, Lamennais, Soziallehren der Pietisten, Freimaurer, Jesuiten und die Theorien über den Ursprung des Staats.

Gießen.

An Vorlesungen aus dem Bereich der Rechtsphilosophie und Rechtspsychologie werden an der Universität Gießen gehalten im laufenden Semester: Grundfragen der Rechtsphilosophie (einstünd.), Privatdozent Dr. phil. Raab; im kommenden Semester: 1. Gerichtl. Psychologie und Psychiatrie (einstünd.), Geh. Medizinalrat Prof. Dr. med. Sommer; 2. Kriminologie (insbes. kriminalanthropologische und kriminalpsychologische Probleme, einstünd.), Stumpf, Direktor der Zellenstrafanstalt in Butzbach.

Als rechtsphilosophische Dissertation aus dem letzten Jahre ist zu nennen: Engisch, „Die Imperativentheorie“.

Graz.

An der philosophischen Fakultät besteht ein Seminar für philosophische Soziologie, das im Jahre 1920 auf Betreiben des Ordinarius für Philosophie Prof. Dr. Hugo Spitzer ins Leben gerufen wurde. Prof. Spitzer ist der Vorstand des Seminars, in welchem während der Vorlesungszeit allwöchentlich soziologische Übungen stattfinden, die der Erörterung von Grundfragen der Sozialphilosophie dienen und sehr häufig Referate über Erscheinungen der neueren und neuesten soziologischen Literatur zur Grundlage haben. Im Wintersemester 1921/22 krüpfte die Diskussion an die Besprechung einzelner Kapitel aus soziologischen Schriften des 18. Jahrhunderts an; im Sommersemester 1923 wurde das Rassen- und Nationalitätenproblem behandelt, im Wintersemester 1923/24 die ökonomische Soziologie (der „historische Materialismus“) einer kritischen Prüfung unterzogen.

An der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät werden folgende Vorlesungen gehalten: Geschichte der Rechtsphilosophie, 4stündig, im Sommersemester (Prof. Dr. Byloff); Die philosophischen Grundlagen des Strafrechts, 1stündig, im Wintersemester (Privatdozent Dr. Seelig); Soziologie (Gesellschaftslehre), 3stündig, im Wintersemester (Prof. Dr. Gürtler); Grundzüge des vergleichenden Verfassungsrechtes, 2stündig, im Sommersemester, und Theorie der Politik, 2stündig, im Sommersemester (beide gehalten von Prof. Dr. Dungen).

Greifswald.

Im Sommersemester 1925 lesen: 1. Prof. Dr. **Pichler**: Soziologie und Ethik, 3stündig; 2. Privatdozent Dr. Schulze-Soelde: Rechtsphilosophie, einstündig; 3. Prof. Dr. Moog: Übungen über Soziologie, 2stündig. Im jetzigen Wintersemester las Geh. Rat Prof. Dr. D. Schwarz: Staatsphilosophie, 2stündig; Seminar über Staatsphilosophie, 2stündig.

Halle a. S.

Prof. Th. Ziehen hält in größeren Zwischenräumen Vorlesungen über Kriminalpsychologie und jedes Semester für Seminarmitglieder Übungen im Gefängnis.

Helsingfors.

An der Universität wird „Juristische Enzyklopädie“ gelesen. Eine rechtsphilosophische Dissertation, „Oikeuslogiikka“ (Rechtslogik) ist im Jahre 1924 veröffentlicht worden. Der Verfasser ist Dr. E. Kaila.

Jena.

Für das Sommersemester sind an der Universität u. a. folgende Vorlesungen angezeigt:

Grundzüge der Rechtsphilosophie (Prof. **Emge**). — Lektüre von Hegels Philosophie des Rechts (Prof. Emge). — Einführung in die Rechtswissenschaft, für Juristen und Wirtschaftswissenschaftler Prof. **Hedemann**). — Die Lehre vom objektiven Recht (Professor Fischer). — Grundzüge der Soziologie (Prof. Jerusalem). — Allgemeine Staatslehre (Prof. Koellreutter). — Völkerrecht (Prof. Jerusalem). — Einführung in die Volkswirtschaftslehre (Professor Roepke). — Allgemeine Volkswirtschaftslehre (Prof. Keßler). — Geschichte der sozialistischen Ideen (Elster). — Prof. Fischer und Prof. Emge halten ein „Rechtsphilosophisches Seminar“; Professor Koellreutter ein „Politisches Seminar“; Prof. Jerusalem ein „Soziologisches Seminar (Die Staatslehre Max Webers)“; Prof. Elster und Prof. Keßler: „Volkswirtschaftliche und sozialpolitische Übungen“; Privatdozent Dr. Johannsen: „Übungen für Wissenschaftstheorie und Wissenschaftssystematik im Anschluß an Werke von Bruno Bauch und Heinrich Rickert“.

Jenaer Doktorarbeiten aus den Jahren 1920—1924:

Ehrhardt, Roland: Fichtes Wirtschaftslehre nach seiner Schrift „Der geschlossene Handelsstaat“, entwickelt aus seiner Naturrechtslehre (1921). — Zeh, Ernst: Der Begriff der Rechtsmoral (1922). — Unteutsch, Friedrich: Wucherbekämpfung im modernen Recht (1922). — Schultz, Gerhard: Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes als Ausgangspunkt moral-genealogischer Untersuchungen (1921). — Arnold, Fritz: Grenzen der zulässigen Beschränkung höherer geistiger Arbeit durch vertragliches Verbot des Wettbewerbs (1920). — Wolf-Burckhardt, Erik: Die Entwicklung des Rechtsbegriffs im reinen Naturrecht (1924). — Opitz, Ernst: Die Zwangsnatur des Rechts (1923). — Obermüller, Walter: Idee und Realität im Recht mit besonderer Berücksichtigung der juristischen Person (1922). — Bräunlich, Leo: Der methodische Aufbau der kritischen Sozialphilosophie Rudolfs Stammers. Darstellung und Kritik (1923). — Avram, David: Die Staatslehre von Karl Marx und das moderne Recht (1922). —

Buddeberg, Theodor (z. Z. Bielefeld): Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages (1923). — Zander, Walter: Rechtszweck und Rechtssubjekt (zur Kritik der Lehre von Gustav Schwarz) (1922).

Köln.

Prof. **Haymann** las im Sommersemester 1924 über „philosophische Staatsideale“ publice, Wintersemester 1924/25 „Grundfragen der Rechts- und Sozialphilosophie“ privatim. Beide Vorlesungen waren sehr stark besucht (etwa 200 ständige Teilnehmer). Im Sommersemester 1925 wird er lesen: „Einführung in das akademische Studium“ (auf Grundlage von Fichtes Vorträgen über das Wesen des Gelehrten) als Ergänzung zu seiner Vorlesung „Einführung in die Rechtswissenschaft“ privatim.

Königsberg.

Prof. Dr. **Wilhelm Sauer** ließ im Rechts- und Sozialphilosophischen Seminar im Wintersemester 1924/25 folgende Vorträge halten: 1. Spenglers geschichtsphilosophische Methode; 2. Beziehungen zwischen den Begriffen Staat, Volk und Nation; 3. Das Führerproblem in der Soziologie; 4. Die Rechtsnatur des Völkerrechts; 5. Der Erziehungsgedanke in den deutschen Strafgesetzentwürfen. Für das Sommersemester 1925 sind in Aussicht genommen: Vorträge über die rechtsphilosophische Bedeutung der politischen Parteien. Die Zahl der Teilnehmer betrug im Wintersemester 1924/25 29, darunter 1 Reg.-Assessor, 5 Referendare, 3 Dres. phil. Die aus dem Seminar hervorgegangenen Dissertationen betrafen die rechtsphilosophischen Grundlagen des Straf- und des Prozeßrechts.

Professor Dr. **Walther Schönfeld** hat im Wintersemester 1924/25 ein Seminar abgehalten über das Problem des Naturrechts im Anschluß an Reinach, „Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts“. Die einzelnen Abschnitte des Buches wurden referiert und kritisch diskutiert.

In der Königsberger Ortsgruppe der Kantgesellschaft hielt er am 17. 2. 1925 einen Vortrag: „Zum Problem der Rechtsperson.“

Der 1. Assistent am Staatswissenschaftlichen Seminar Dr. rer. pol. et phil. **Herbert Schack** hat sich im Sommersemester 1924 in der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albertina habilitiert. Zu seinen Spezialgebieten gehören theoretische Sozialökonomik und Sozialphilosophie. Seine Habilitationsschrift behandelte den „Begriff des Wirtschaftsmenschen“. Im Wintersemester 1924/25 hat sich ferner der beauftragte Dozent am Institut für ostdeutsche Wirtschaft, Dr. phil. **Martin Winkler** bei der Philosophischen Fakultät der Albertina für mittlere und neuere Geschichte habilitiert. Seine Habilitationsschrift behandelte ein Thema der russischen Geistesgeschichte des 19. Jahrhunderts, Teil 1: *Peter Jakovlevič Čadaev*; in seiner Probevorlesung sprach er über den „Menschen des Barock“.

Kopenhagen.

Rechtsphilosophie (allgemeine Rechtslehre) und Soziologie sind Nebenfächer bei dem rechtswissenschaftlichen und staatswissenschaftlichen Staatsexamen und werden deshalb regelmäßig vorgetragen, zur Zeit von Professor Dr. jur. **Vinding Kruse** (allgemeine Rechtslehre) und Professor Dr. rer. pol. **Axel Nielsen** (Soziologie).

London.

Zur Erlangung der Würde eines Bachelor of Laws (LL.B.) schreibt die Juristische Fakultät der Universität u. a. die Teilnahme an folgenden Vorlesungen vor: General Principles of Common Law; General Principles of Equity; Public International Law; Comparative Jurisprudence.

Lund.

Im laufenden Frühjahrssemester hielt Prof. Dr. P. E. Liljequist in seinem Seminar Übungen unter Zugrundelegung eines Buches des finnländischen Staats- und Völkerrechtlers Robert Hermanson (Helsingfors), dessen schwedischer Titel in deutscher Übersetzung etwa lautet: „Das Recht in seinem Zusammenhang mit religiösen Wahrheiten.“

Manchester.

Prof. Eastwood liest International Law und Public Law, Prof. Henry Clay über The Elements of Political Economy.

München.

Vom nächsten Wintersemester ab wird regelmäßig in jedem Wintersemester an der Technischen Hochschule gelesen: Einführung in die Sozialwissenschaften (Grundfragen der Gesellschaftslehre), o. Prof. Dr. Dorn, 2 St.

Oxford (England).

Folgende Vorlesungen fallen in den Bereich dieses Berichtes: Rights and Duties (Prof. Sir Paul Vinogradoff); International Law (Prof. Brierly); The Logic of Hegel (Prof. Smith); The Conception of Self in Kant and some post-Kantian Philosophy (Dr. Ewing); First Principles of Ethics (Prof. Ross); Philosophical Theory of the State (Macmurray, M. A.); Economic Theory (Baker, M. A.); Socialist Theory and Political Movements in Europe in the 19th Century (Miß Leys M. A.); Problems of Economic Regulation (Prof. Macgregor); Functions of the State (Prof. Adams); Hobbes and Rousseau (Ogg, M. A.); Outlines of Mediaeval Philosophy (Dr. Harris).

Posen.

Folgende Vorlesungen werden gehalten: Prof. Dr. Znamieński: Theorie der Rechtswissenschaft; derselbe: Einführung in die Rechtsphilosophie; Prof. Dr. Peretiatkowicz: Geschichte der politischen Doktrinen; Prof. Dr. Taylor: Geschichte der ökonomischen Lehrmeinungen; Prof. Dr. Znaniecki: Grundriß der Soziologie.

Prag.

An der (tschechischen) Karls-Universität wurde infolge Abganges des Prof. Dr. Kallab an die Universität Brünn und des Prof. Dr. Tomsa an die Universität Preßburg der Lehrstuhl für Geschichte der Rechtsphilosophie erledigt. Da er bisher noch nicht endgültig besetzt werden konnte, hält Professor Dr. Emil Svoboda die Vorlesungen über Geschichte der Rechtsphilosophie ab. Die Vorlesungen sind Pflichtvorlesungen. Die Hörer der juristischen Fakultät hören außer dieser Vorlesung pflichtgemäß eine dreistündige Vorlesung an der philosophischen Fakultät, und zwar wählen sie zum größten Teile die soziologischen Vorlesungen des Prof. Dr. Foustka.

Rostock.

Die Grundzüge der Rechtsphilosophie werden von Prof. Tatarin-Tarnheyden in seiner Vorlesung „Einführung in die Rechtswissenschaft, öffentl.-rechtl. Teil“ und die Hauptlehren der Staatsphilosophie in seiner Vorlesung über „Allgemeine Staatslehre“ berücksichtigt. Für das kommende Semester hat Prof. Wenzel die Abhaltung eines rechtsphilosophischen Seminars angekündigt. Nach dem neuen Studienplan ist für die Zukunft eine besondere Vorlesung über Rechtsphilosophie in Aussicht genommen. Der obligatorische Charakter einer solchen ist in einer Eingabe an das Ministerium vom Dezember 1924 als dringendes Bedürfnis bezeichnet worden.

Würzburg.

Die Probleme der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie werden von Prof. Dr. Marbe im Zusammenhang mit seinen philosophischen Vorlesungen und Übungen behandelt. Zurzeit liest er: Psychologie einschließlich der Rechts- und Wirtschaftspsychologie, vierstündig.

Zürich.

An der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät werden im Wintersemester 1924/25 gelesen: Einführung in die Rechtsphilosophie, zweistündig, von Prof. Ed. His; Die soziologischen Grundlagen der Staatswissenschaften, dreistündig von Privatdozent A. Eleutheropoulos. Über Wirtschaftsphilosophie wird innerhalb der Vorlesung über „Theoretische Sozialökonomie“ jedes zweite Semester an derselben Fakultät gelesen von Prof. Manuel Saitzer.

4. Aus unserm Mitgliederkreise.

In diesem Bericht sind die an die Schriftleitung bis zum 1. März 1925 gelangten Mitteilungen verwertet. Fortsetzung in den folgenden Heften. Die Namen der Mitglieder der IVR. sind durch Fettdruck kenntlich gemacht.

Berlin.

Die International Law Association, welche eine Kommission zur Bearbeitung eines Entwurfs einer internationalen Regelung des Übergangs der Gefahr bei Überseekäufen einberufen hat, betraute mit dem Vorsitz derselben Geh. Justizrat Rechtsanwalt Dr. Edwin **Katz**, Berlin. (Die endgültige Feststellung des Entwurfs, der als Vorbild für die internationalen Kaufverträge dienen soll, wird auf der Konferenz der International Law Association in Marseille im Herbst 1926 beschlossen werden.)

Das Internationale Arbeitsamt in Genf hat Professor Dr. **Manes** zu einem der Sachverständigen zur Beratung der Abteilung für Sozialversicherung ernannt und ihn damit betraut, eine international-vergleichende Darstellung der Leistungen der Sozialversicherung zu geben, die in den Publikationen des Amtes erscheinen wird. (Das Internationale Arbeitsamt hat ein rechtsvergleichendes Werk fertiggestellt, welches dem im Mai stattfindenden internationalen Kongreß, der sich fast nur mit der Sozialversicherung beschäftigt, vorgelegt werden wird. Es ist hier die gesamte Sozialversicherung der Welt zur Darstellung gebracht.)

Breslau.

Am 8. Februar 1925 feierte Geh. Justizrat Dr. Otto **Fischer**, o. Professor der Rechte an der Universität Breslau sein goldenes

Doktorjubiläum. Dem hochverehrten hervorragenden Rechtslehrer wurden zu diesem Tage eine große Zahl von Auszeichnungen und Ehrungen zuteil.

Eichstädt.

Von Prof. Dr. **Wittmann** erschienen in den letzten Jahren: 1. Die Ethik des Aristoteles. In ihrer systematischen Einheit und in ihrer geschichtlichen Stellung untersucht. XX, 355. Regensburg 1920. — 2. Aristoteles und die Willensfreiheit. Eine historisch-kritische Untersuchung. 54 S. Fulda 1921. — 3. Max Scheler als Ethiker. Ein Beitrag zur Geschichte der modernen Ethik. VIII, 117. Düsseldorf 1923. — 4. Ethik. VIII, 398. Kempten 1923. —

Bei Wittmanns „Ethik des Aristoteles“ liegt der Zusammenhang mit der Rechtsphilosophie insofern zu Tage, als das Altertum noch nicht gewohnt ist, Moral und Recht strenge zu sondern. Die zweite Schrift: „Aristoteles und die Willensfreiheit“ greift direkt in die Rechtsphilosophie ein. Sie enthält einen geschichtlichen Überblick zur Auslegung des Aristoteles und auf diesem Hintergrund eine Auseinandersetzung mit dem Juristen Richard Löning. Wittmanns „Ethik“ greift speziell mit der Freiheitslehre in juristische Begriffe (Zurechnungslehre) ein. Eine frühere Schrift „Grundfragen der Ethik“ erscheint nächstens in New York in englischer Sprache.

Freiburg i. B.

Prof. Dr. **Ernst Walb** erhielt einen Ruf auf den neuerrichteten Lehrstuhl für Privatwirtschaftslehre an der Technischen Hochschule Berlin.

Graz.

Oberlandgerichtsrat Universitätsprofessor **Swoboda** hat eine größere rechtsphilosophische Schrift vollendet, in welcher er den Nachweis erbringt, in welchem Maße die Philosophie Kants das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch beeinflusste. Er hat in einem ersten Teile die Grundlagen herausgeschält und in einem zweiten Teil die Auswirkung der philosophischen Anschauungen der Verfasser auf den Inhalt und die Tragweite der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen untersucht. Dabei ergaben sich vollkommen neue Gesichtspunkte, welche nicht nur für die Theorie, sondern auch für die Praxis von entscheidender Bedeutung sind und eine bedeutende Wirkung auf die wissenschaftliche Bearbeitung und praktische Anwendung dieses Gesetzbuches versprechen. Der Titel der Schrift lautet: „Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants. Eine Untersuchung der philosophischen Grundlagen des österr. bürgerlichen Rechts, ihrer Auswirkungen im einzelnen und ihrer Bedeutung für die Rechtsentwicklung Mitteleuropas.“

Jena.

Prof. **Nipperdey** hat zum 1. April 1925 eine Berufung als o. Prof. für deutsches und bürgerliches Recht an die Universität Köln als Nachfolger von Prof. Mitteis angenommen. Er arbeitet an einer Darstellung des holländischen Handelsgesellschaftsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage.

Königsberg.

Professor **Herbert Kraus** hat im Sommer 1924 auf Einladung der Universität Chicago bei der zur Universität gehörigen Norman-

Wait-Harris-Gedächtnis-Stiftung folgende Vorlesungen gehalten: Politische Zustände in Deutschland, insbesondere das Parteiensystem und die Parteiverhältnisse; Das Reparationsproblem einschließlich die Schuldfrage; Der Völkerbund und damit in Verbindung insbesondere die Ideen des Internationalismus (der Nationalismus, der Universalismus); Nationalitäten-Prinzip und Selbstbestimmungsrecht der Völker; Die neue deutsche Reichsverfassung; Die Begriffe Unitarismus, Föderalismus, Separatismus und ihre Wirksamkeit im heutigen Deutschland. Diese Vorträge sind unter dem Titel: „Germany in Transition“ veröffentlicht worden (Chicago 1924, University Preß). Ausgedehnte Studienreisen führten Prof. Kraus durch Kanada und Kalifornien bis nach Mexiko. Z. T. als Ergebnis dieser Studien hat er in der Königsberger Gelehrten Gesellschaft im Januar 1925 „Gedanken über Staatsethik im internationalen Verkehr“ vorgetragen. Dieser Vortrag wird in den Schriften der Kgb. Gelehrten Gesellschaft erscheinen.

Mühlhausen (Thüringen).

Dr. jur. **Schön**, Volkswirt R. D. V., wurde Verlagsdirektor bei der Verlagsbuchhandlung Julius Beltz in Langensalza.

München.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Leopold **Wenger**, Ehrenvorsitzender der IVR., ist für das Studienjahr Okt. 1924 bis Okt. 1925 Rektor der Universität München.

Prof. Dr. Georg v. **Mayr**, Unterstaatssekretär a. D., arbeitet z. Z. an der Schlußlieferung der 2. Auflage seiner „Bevölkerungstatistik“ und an zahlreichen kriminalstatistischen Artikeln für das demnächst erscheinende „Kriminalwissenschaftliche Wörterbuch“, herausgegeben von Landgerichtsdirektor Hellwig in Potsdam. Er liest im laufenden Semester Bevölkerungstatistik, Praktische Nationalökonomie und Enzyklopädie der Staatswissenschaften.

In dem Kampfe gegen die Rückzahlung von Goldschulden in wertlosem Papier steht D. Wilhelm Frhr. v. **Pechmann**, Direktor der Bayrischen Handelsbank, unter den Ersten und nimmt an den immer neuen Verhandlungen über das schwierige Problem der Aufwertung tätigsten Anteil. Als Mitglied des Deutschen Evangelischen Kirchenausschusses und als Präsident des Deutschen Evangelischen Kirchentags beteiligt er sich lebhaft an den Kämpfen um Neugestaltung des evangelischen Kirchenrechts und schrieb unter dem Titel „Zur neuen Kirchenverfassung“ eine Abhandlung, welche zuerst in der „Neuen kirchlichen Zeitschrift“ und dann 1920 im Verlag von A. Deichert als selbständige Schrift erschien. Er behandelt in dieser Schrift Grundfragen des Rechts und mahnt, zu einer tieferen Auffassung des Rechtes zurückzukehren.

Prag

Dr. Egon **Weiß**, o. Professor der Rechte an der Deutschen Universität Prag, bereitet eine Schrift über die Auffassungen Schillers von Recht und Staat vor. Insbesondere kommt „Wilhelm Tell“ in Betracht, wo die Auffassung des Dichters vom Staatsvertrag als dem Entstehungsgrunde der staatlichen Gemeinschaft (Rütli Szene) und vom Naturrecht als Widerstandsrecht gegen ungerechte staatliche Verfügungen besonders klar zu Tage tritt. Eine Frage für sich ist die nach den Quellen der politischen Bildung des Dichters. Erwägt man die Bedeutung, die Schiller besonders

in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts auf die Anschauungen unseres Volkes ausgeübt hat, so erscheinen diese Fragen nicht nur als noch nicht geklärt, sondern auch als kaum in ihrer Bedeutung gewürdigt. — Ferner bereitet Prof. Weiß den 2. Band seines griechischen Privatrechts auf rechtsvergleichender Grundlage vor. Es wird das Personenrecht (Rechtstellung der Frauen und der Unmündigen, der Sklaven, Hörigen und Freigelassenen), ferner das Recht der Vereine und Stiftungen enthalten. Je weiter man vordringt, desto mehr zeigt es sich, daß das griechische Recht in den Quellen überraschend moderne Züge zeigt. Wenn man bedenkt, wie tief herunter man nach den modernen Forschungen die Wanderzeit der griechischen Stämme zu setzen hat, so sind auf dem Gebiete des Rechts die archaischen Zustände verhältnismäßig rasch überwunden worden, während die römische Rechtsentwicklung ihre begrifflichen Grundlagen eigentlich überhaupt nie verlassen hat und die germanischen Stämme eine Mittelstellung einnehmen, jedesfalls aber altertümliche Anschauungen viel länger bewahren als die Griechen.

Die abschließenden Beratungen über die „Revision“ des bürgerlichen Rechtes der Tschechoslovakei beginnen im März mit einem Referate des Professors Krěmář und einem Korreferate von Professor Weiß. Der neue Entwurf soll zu Beginn des Jahres 1926 vorgelegt werden. Die wichtigste Quelle für die Fortbildung des tschechoslovakischen Gesetzbuches bildet das deutsche bürgerliche Recht, das im akademischen Betriebe der deutschen Universität Prag in den letzten Jahren von Romanisten (Prof. Weiß und San Nicoló) vertreten worden ist.

Priebeus (Kreis Sagan).

Dr. Erwin **Pätzold**, Gerichtsassessor, wurde am 1. Okt. 1924 zum Amtsgerichtsrat ernannt.

5. Neue ordentliche Mitglieder.

Seit 15. Dezember 1924. Abgeschlossen am 15. März 1925.

Dr. August **Adenauer**, Justizrat, Rechtsanwalt, Honorarprofessor der Rechte an der Universität, Köln-Lindenthal, Stadtwaldgürtel 9;

Bernhard **Ausländer**, Rechtsanwalt und Notar, Königsberg i. Pr., Tragheimer Pulverstraße 8;

Dr. jur. Elemér **Balogh**, Schriftführer der „Academie International de droit comparé“, o. Professor der Rechte an der Universität Kaunas (Kowno);

Dr. Otto **Bauer**, Professor, Riga-Hagensberg, Taubenstraße 32; von **Bülow**, Oberpräsident, Schneidemühl;

Centralverein deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens, E. V., Berlin SW 68, Lindenstraße 13, I;

Dr. Kurt Eberhard **Cerutti**, Regierungsassessor am Landesfinanzamt Leipzig, Dozent des Steuerrechts an der Handelshochschule, Leipzig, Leibnizstraße 7, I;

- Dr. Leon Chwistek, o. Professor der Philosophie an der Universität, Krakau, Szujskiego 7;
- Dr. Max Dannenbaum, Rechtsanwalt, Düsseldorf, Bismarckstraße 4;
- Dr. Walther Deutschmann, Rechtsanwalt, Oppeln, Nikolaistraße 29;
- Justizrat Dünkelsbühler, Rechtsanwalt, München, Maximiliansplatz 7;
- Else Ehrhardt, Referendar, Königsberg i. Pr., Oberteichufer 12;
- Dr. Max Ettlinger, o. Professor der Philosophie an der Universität Münster i. W., Pluggendorfer Straße 5;
- Dr. Ernst Fleischhauer, Rechtsanwalt und Notar, Dresden-A., Zeughausstraße 1;
- Dr. Adolf Flügler, Regierungsrat a. D., Dresden-Blasewitz, Alemannen-Allee 6;
- Dr. Fritz Freund, Rechtsanwalt, Darmstadt, Landgraf Philipp Anlage 44;
- Dr. Wilhelm Fuchs, Bibliotheksrat an der Universitätsbibliothek, Münster i. W., Himmelreichallee 45;
- Dr. Alfred Gehrling, Rechtsanwalt, Magdeburg, Schwibbogen 7;
- Dr. Adolf Oscar Germann, Privatdozent der Rechte an der Universität, Bern, Ensingerstraße 22;
- Alfons Gnad, Oberregierungsrat, Leiter des Finanzamtes, Barmen, Bismarckstraße 53;
- Dr. Albert Görland, planm. a. o. Professor der Philosophie an der Universität, Hamburg, Kreuzweg 12;
- Heinrich Götte, Oberlandesgerichtsrat, Kassel, Kölnische Straße 163;
- Dr. theol. et phil. Martin Grabmann, o. Professor der Philosophie und Theologie an der Universität, München, Bismarckstraße 30;
- Dr. Robert Grabow, Oberbürgermeister, Memel, Sparkasse;
- Max Grunwald, Schriftsteller, Berlin W 62, Landgrafenstr. 3;
- Dr. Arnold Gysin, Zürich, Englisch-Viertel-Straße 47;
- Dr. J. Hashagen, o. Professor der Geschichte an der Universität, Bonn a. Rh., Jagdweg 14;
- Dr. Oskar Heim, Assessor, Königswinter, Bahnhofstraße 3;
- Dr. Ernst von Hippel, Privatdozent der Rechte an der Universität, Heidelberg, Bergstraße 28, III;
- Dr. Max Hirschberg, Rechtsanwalt, München, Kaufinger Straße 30, II;

- Dr. Siegfried Hoffmann, Rechtsanwalt und Notar, Dortmund, Saarbrücker Straße 6, II;
- Dr. Friedrich Hoffmann, o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität, Münster i. W., Hammerstr. 28, I;
- Jon. Hoffmann, Amtmann, Stuttgart, Johannesstraße 44;
- Dr. Georg Hüffer, Münster i. W., Theißigstraße 12;
- Institut für Handelsforschung an der Handelshochschule Kobe, Kobe in Japan;
- Dr. Hermann Jahreiß, Amtsgerichtsrat, Privatdozent der Rechte an der Universität, Leipzig, Gustav Adolf Straße 3;
- Preußisches Justizministerium, Berlin W 8, Wilhelmstraße 65;
- Justizrat Franz Karlewski, Rechtsanwalt und Notar beim Oberlandesgericht, Naumburg a. d. S., Schönburger Str. 23, I;
- Dr. jur. et rer. pol. Alexander Kielski, Warschau, Al. Jerozol 47 m. 19;
- Dr. Kurt Kosack, Amtsgerichtsrat, Bad Oeynhausen, Herforder Straße 37;
- Dr. Serge Kotliarewski, o. Professor des öffentl. Rechtes an der Universität, Moskau, Arbat, Plotnekov 13;
- C. Lammer, Rechtsanwalt, Berlin-Charlottenburg 5, Lietzenseeufer 10;
- Alfred Langewort, Hofrat, Herausgeber der Zeitschrift „Gesetz und Recht“, Berlin-Lichterfelde-West, Potsdamer Straße 12;
- Dr. Paul Lublinsky, o. Professor der Rechte an der Universität, Leningrad, Herzenstraße 13;
- Dr. Anselm Lutwak, Landes- und Gerichtsadvokat, Lemberg, Sixtusgasse 38;
- Meinhardt, Rechtsanwalt und Notar, Erfurt, Bergstromweg 2;
- Dr. Edmund Mezger, o. Professor der Rechte an der Universität, Tübingen, Hauserstraße 32;
- Lorenzo Mossa, Rechtsanwalt und Professor der Rechte an der Universität, Sassari, Via Carlo Alberto 5;
- Rudolf Nadolny, Botschafter, Konstantinopel, Deutsche Botschaft;
- Dr. Reinhard Neubert, Rechtsanwalt, Berlin W 30, Lindauer Straße 7;
- Dr. Alfredo Niceforo, Professor der Statistik an der Universität Neapel, Rom 27, Via Villa Patrizi 18;
- Arthur Ollé, Referendar, Köln a. Rh., Brüsseler Straße 29;
- Oberlandesgerichtsrat Richard Oesterheld, Celle i. Hann., Hannoversche Straße 59;

- Paul Paetow, Hamburg, Hopfensack 6;
 Dr. Karl Pribram, Professor, Genf, Rue Liotard 45;
 Dr. W. A. Priebe, Rechtsanwalt, Durlach.
 Dr. Friedrich Probst, Syndikus, Radolfzell (Bodensee);
 Walther Proskauer, Rechtsanwalt, Göttingen, Theaterstr. 8;
 Dr. Leo Raape, o. Professor der Rechte an der Universität,
 Hamburg, Schäferkampsallee 11, II;
 Hessischer Richterverein, Darmstadt, Alexandraweg 27;
 Justizrat Rudolf Rieth, Rechtsanwalt, Aschaffenburg, Karl-
 straße 2;
 Dr. Rotzoll, Referendar, Hannover, Ferdinandstraße 30, p.;
 Dr. Herbert Ruscheweyh, Rechtsanwalt, Hamburg 36, König-
 straße 7/9;
 Dr. phil. Johannes Bapt. Sägmüller, o. Professor der Theo-
 logie an der Universität, Tübingen, Steinlachstraße 5;
 Dr. jur. Gustav von Scanzoni, Rechtsanwalt, München,
 Maximiliansplatz 12;
 Dr. phil. Karl Schewe, Studienrat, Berlin-Steglitz, Dijonstr. 14;
 Dr. Dietrich Schindler, Privatdozent der Rechte an der Uni-
 versität, Zürich 8, Mühlebachstraße 85;
 Dr. jur. Hans Schneickert, Leiter des Erkennungsdienstes
 beim Polizeipräsidium, Berlin-Halensee, Nestorstraße 14;
 Schöber, Polizeipräsident, Wien I, Schottenring 11;
 Dr. jur. Karl Sell, Magistratsrat, Vorsitzender beim Gewerbe-
 u. Kaufmannsgericht Berlin, Berlin-Charlottenburg, Schlüter-
 straße 74;
 Juristisches Seminar an der Universität, Freiburg i. Br.;
 Philosophisches Seminar der Universität (Vorstand: o. Prof.
 Dr. H. Pichler), Greifswald;
 Universitäts-Seminar für römisches Recht und vergleichende
 Rechtsgeschichte, Hamburg;
 Wirtschaftswissenschaftliches Seminar der Universität Jena,
 Jena;
 Dr. jur. et rer. pol. Michael Siegel, Rechtsanwalt, München,
 Weinstraße 11;
 Württ. Staatsministerium, Stuttgart, Gymnasiumstr. 2;
 Dr. Bruno Stern, Rechtsanwalt, Würzburg;
 Dr. Kurt Sternberg, Berlin W 15, Uhlandstraße 160;
 Ch. Storz, Rechtsanwalt, Ulm a. d. D., Südl. Münsterplatz 33;
 Dr. Ernst Swoboda, Oberlandesgerichtsrat, o. Professor der
 Rechte an der Universität, Graz, Klosterwiesgasse 19;

- Dr. Paul Szende, Ungar. Finanzminister a. D., Wien I, Neuer Markt 14;
Albert Thomas, Direktor des Internationalen Arbeitsamtes, Genf;
Dr. Slavi P. Tschauschoff, Sofia, Rossitzastraße 7, II;
Theodor Vogt, Rechtsanwalt und Notar, Berlin-Wilmersdorf, Landauer Straße 5;
Graham Wallas, D. Litt., Professor Emeritus, London SW 3, 38 St. Leonardo Terrace Chelsea;
Dr. Bernard Wiemann, Amtsgerichtsrat, Osnabrück, Johannisstraße 90;
Dr. Alexander Winawer, Professor des Zivilrechts an der Universität, Moskau, Poluektov 8, W 19;
Dr. jur. Erik Wolf, Assistent an der jur. Fakultät der Universität, Heidelberg, Rohrbacher Straße 36;
Oberlandesgerichtsrat Carl Zacharias, Düsseldorf, Faunastraße 11.

6. VI. Internationaler Kongreß für Philosophie.

Derselbe findet in der zweiten Septemberwoche 1926 in der Harvard-University in Cambridge (Mass.) statt. Nähere Mitteilungen folgen.

Der Staat, das Recht und die Wirtschaft des Bolschewismus

Darstellung und Wertung seiner geistigen Grundlagen

Verfaßt von

A. Bogolepoff, Leningrad; B. Brutzkus, Berlin; S. v. Bubnoff, Breslau;
st Drahn, Berlin; S. Frank, Berlin; S. Hessen, Prag; J. Iljin, Moskau;
Jsgojeff, Prag; L. P. Karsawin, Berlin; P. S. Kogan, Moskau; S. Schwarz
in; A. S. Steinberg, Berlin; N. Timaschew, Leningrad; L. v. Wiese, Köln;
F. v. Wieser, Wien; H. Wolff, Halle; S. Zagorski, Genf;
C. Zaitseff, Prag

Herausgegeben im Auftrag der

*Internationalen Vereinigung
für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*

von

Friedr. v. Wieser
Wien

Leopold Wenger
München

Peter Klein
Königsberg i. Pr.

Erster Teil

Berlin-Grünwald
DR. WALTHER ROTHSCHILD
1925

V o r w o r t

„Vorreden pflegen Entschuldigungen zu sein; wer sich frei weiß von aller Schuld, lasse die Hand davon“¹⁾. Das gilt für den Schriftsteller wie den Herausgeber. Beide empfinden, falls sie nicht aller Unbefangenheit bar sind, immer wieder schmerzlich, wie unvollkommen sie in ihren Schöpfungen das Zielbild, das ihnen einstens mehr oder minder deutlich vorschwebte, erreicht haben. Es erscheint daher nicht nur zweckmäßig, sondern häufig (so bei der vorliegenden Veröffentlichung) geradezu geboten, darzutun, welches Ziel erstrebt wurde, und warum die Lösung der gestellten Aufgabe hinter diesem Ziele zurückblieb und zurückbleiben mußte.

Unser Zielbild war eine möglichst vollständige und geschlossene Darstellung der „Rechts- und Wirtschaftsphilosophie des Bolschewismus“. Über die Notwendigkeit einer solchen Veröffentlichung kann kein Zweifel bestehen. Muß doch selbst eine ersprißliche, tiefeindringende *Rechtsanwendung* — man denke etwa an das Zwischenprivatrecht, insbesondere Art. 30 E.G.z.BGB., oder das Völkerrecht — auf „die tiefsten Probleme, ja die Weltanschauung“ des Bolschewismus, seine rechts-, staats- und wirtschaftsphilosophischen Grundlagen notwendigerweise zurückgehen. Von ganz besonderer Bedeutung aber ist die vertiefte Betrachtung der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie des Bolschewismus für den *Rechts- und Wirtschaftsphilosophen* als solchen. Denn die ungeheure Umwälzung, welche Rußland durchgemacht hat und die für die ganze Welt von größter Bedeutung ist, verlangt gebieterisch ihre Erklärung aus der russischen Volksseele und ihren für den Mittel- und Westeuropäer vielfach schwer verständlichen Bekundungen auf rechts-, staats- und wirtschaftsphilosophischem Gebiete. Unsern Zeitgenossen und künftigen Generationen gegenüber besteht also die Pflicht, daran mitzuarbeiten, die letzten Gründe für die russische Umwälzung nach Möglichkeit aufzudecken.

¹⁾ E. I. Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts*, II (1889) S. III.

Zu diesem Zwecke war eine Dreiteilung dieser Darstellung in Aussicht genommen. Es sollten der Philosoph, der Jurist und der Volkswirt in dieser Veröffentlichung sich über das Wesen, den Ursprung, die Entwicklung und die Auswirkungen des Bolschewismus äußern. Sodann erschien es wünschenswert, daß an dieser Veröffentlichung Russen und Nichtrussen mitwirkten. Insbesondere wurde aber zur Erreichung unseres Zweckes auch die Mitwirkung des offiziellen Rußlands — Äußerungen der heutigen Machthaber und der ihre Ziele unterstützenden Vertreter der Wissenschaft — angestrebt, leider aber trotz größten Entgegenkommens und weitgehender Bemühungen nicht erreicht. Dagegen gelang es, zahlreiche russische Gelehrte aus verschiedenen Lagern, die im Auslande leben, und deutsche Gelehrte zu fruchtbarer Mitarbeit zu gewinnen. Wir begrüßen dies um so mehr, weil so die Gefahr von Verzeichnungen in dem in dieser geschlossenen Darstellung entworfenen Bilde stark herabgemindert wird. Dafür mußten einzelne Überschneidungen in Kauf genommen werden.

Die Verantwortung für die einzelnen Beiträge bleibt den Verfassern in jeder Hinsicht überlassen. Soweit die Arbeiten — und die meisten wurden in deutscher Sprache verfaßt — sprachliche Härten aufwiesen, wurde von deren Beseitigung grundsätzlich abgesehen. Denn es besteht die Gefahr, daß solche scheinbaren sprachlichen Verbesserungen des Textes gleichzeitig die Beiträge inhaltlich verändern. —

— Wer auf Neuland pflügt, darf nicht hoffen, eine volle Ernte einzubringen. Möge indes der vorliegenden, ernstestem Streben entsprungenen Veröffentlichung, die in der Kette unserer „geschlossenen Darstellungen“ ein wichtiges Glied bildet, dieselbe freundliche Aufnahme beschieden sein, welche unsere früheren Publikationen: „Katholische Rechtsphilosophie“, „Kantfestschrift“ gefunden haben.

Im Juli 1925.

Friedrich Freiherr von Wieser.
Leopold Wenger. Peter Klein.

I. Werden und Wesen des Bolschewismus.

Bolschewismus und Kommunismus, als geistige Erscheinungen.

Von

Dr. S. Frank,

Professor am Russischen Wissenschaftlichen Institut, Berlin.

„Bolschewismus“ und „Kommunismus“ gelten gewöhnlich und im offiziellen Sprachgebrauch als Synonyme. Der Name „Bolschewistenpartei“ ist entstanden, indem auf dem Parteitage der russischen sozialdemokratischen Partei im Jahre 1903 die radikale Mehrheit sich von dem gemäßigten Minderheitsflügel abgesondert hat und eine besondere Partei gründete, eben die „Mehrheitspartei“. Nachdem diese Partei im Oktoberaufstand 1917 die in der provisorischen Regierung vertretenen gemäßigten sozialistischen Parteien stürzte und die Gewalt in ihre Hand bekam, nahm sie offiziell den Namen der „Kommunistischen Partei“ an; aber noch lange nachher wurde der den Volksmassen allein bekannte Name „Bolschewistenpartei“ auch offiziell gebraucht. In diesem Sinne ist auch bis jetzt „Bolschewismus“ das in der Volkssprache übliche Synonym für „Kommunismus“.

Daneben trifft man aber in den Volksmassen den wenn auch nicht verbreiteten, so doch ab und zu vorkommenden merkwürdigen Sprachgebrauch, der den „Bolschewismus“ von dem „Kommunismus“ scharf abtrennt. In den vielen erbitterten und blutigen Bauernaufständen gegen die jetzt in Rußland herrschende Gewalt konnte man hören, daß der Kampf gegen den Kommunismus von Leuten geführt wurde, die sich ganz aufrichtig „Bolschewisten“ nannten. Und auch sonst kann man oft Leute aus unteren Volksschichten in Rußland antreffen, die sich „Bolschewisten“ nennen, aber von den kommunistischen Herrschern mit Abscheu sprechen. Dieses merkwürdige Mißverständnis steigert sich bisweilen zu einer Legende, es sei im Oktober 1917 eine glorreiche und hoffnungsvolle Bolschewistenrevolution vollbracht worden mit dem Zwecke, eine wirkliche Bauern- und Arbeiterregierung einzusetzen, diese Revolution aber sei dadurch vereitelt worden,

daß irgendwann später (das Datum bleibt hier natürlich unbekannt) die Kommunisten und Juden (die untereinander identifiziert werden) die Gewalt an sich rissen und dadurch das Volk wieder in Knechtschaft und Elend stürzten. Unter dieser Legende verbirgt sich die unzweifelhafte Tatsache, daß das Volk die von ihm begeistert unterstützte Revolution als mißlungen betrachtet; die „Bolschewisten“ haben ihm Freiheit und Volksherrschaft versprochen, sie haben ihm überhaupt versprochen, viel mehr zu geben, als es vorher hatte (das Wort „Bolschewisten“ wird vom Volke nicht im Sinne einer „Mehrheitspartei“ verstanden — von der damals noch geheimen sozialdemokratischen Partei und dem wirklichen Ursprung des Bolschewismus, als einer Fraktion dieser Partei, hat das Volk natürlich gar keine Ahnung —, sondern im Sinne einer „Mehrpartei“ — nach den Gesetzen der russischen Etymologie eine sehr naheliegende und sogar viel natürlichere Deutung); nach der Revolution aber entpuppten sie sich als „Kommunisten“, als Fremdherrscher, deren Name dem Volke ganz unverständlich ist und die durch ihre den Bauern so lästige kommunistische Wirtschaftspolitik, durch eine Reihe von Erpressungen und Gewalttaten, durch die Kirchenverfolgung und die starke Beteiligung der Juden an der Regierung sich verhaßt gemacht haben.

Dieser paradoxe Sprachgebrauch, der ein eigentümliches Volksempfinden abspiegelt und eine Kreuzung in der russischen Revolution verschiedener Geistesrichtungen und sozialpolitischer Faktoren andeutet, soll uns als Ausgangspunkt eines Versuches dienen, das Rätsel oder die Rätsel der russischen Revolution mindestens teilweise aufzuklären. Wie kam es eigentlich, daß ein Bauernvolk seine Unterstützung einer Kommunistenherrschaft gab? Wie kam es, daß ein Volk, das Dostojewsky — wie es bis jetzt schien — nicht mit Unrecht das „gotttragende“ Volk nannte, ein Volk, von ehrwürdigen, alten Traditionen scheinbar ganz durchdrungen und im Laufe eines ganzen Jahrhunderts als die Hauptstütze des Konservatismus in Europa betrachtet, plötzlich seine Weltanschauung wechselt und statt seiner Heiligen und gottgesalbten Zaren sich westeuropäische Sozialisten als Führer und Herrscher wählt? Wie war es möglich, daß der als heilig verehrte alte Heilandsturm des Moskauer Kreml, der schon viele geschichtliche Stürme standhaft ausgehalten, Napoleons Heerscharen gesehen hat, und doch unverseht und unantastbar blieb, jetzt als Tor zur Residenz der Kommunistenregierung dient, und sein Uhrwerk statt der hergebrachten Hymne „Glorreich ist unser Herr in Zion“ jetzt alltäglich die „Internationale“ an-

stimmt? Zur Lösung dieses Rätsels scheint uns die scharfe Unterscheidung zweier Geistesrichtungen, die wir in Anlehnung an den erwähnten Sprachgebrauch als „Bolschewismus“ und „Kommunismus“ bezeichnen, nicht wenig beitragen zu können.

Was „Kommunismus“ bedeutet, müßte ein Westeuropäer eigentlich ganz genau wissen, denn er ist in einem gewissen Sinne die letzte Frucht seiner eigenen geschichtlichen Entwicklung. Freilich kennt ein Westeuropäer, zu seinem Glücke, den Kommunismus nur als eine Idee oder ein Zukunftsideal, wogegen es Rußland vorbehalten wurde, ihn als eine verwirklichte Gesellschaftsordnung kennen zu lernen. Der Kommunismus wurde im Jahre 1848 im berühmten „Manifest der Kommunistischen Partei“ von Marx und Engels verkündet. Er ist nichts anderes, als der ganz folgerichtig und unerschrocken ausgeführte Gedanke eines rein revolutionären, gewaltsamen Sozialismus. Die jetzt besonders in sozialdemokratischen Kreisen oft behauptete Meinung, der russische Kommunismus sei eine grobe Fälschung des marxistischen Sozialismus, sozusagen eine Ketzerei gegenüber dem orthodoxen sozialistischen Glauben, ist ganz falsch. Im Gegenteil haben die Kommunisten ganz recht, wenn sie ihrerseits die in Westeuropa herrschenden sozialistischen Parteien einer Verflachung und Fälschung des ursprünglichen Gehaltes des rein revolutionär-marxistischen Sozialismus beschuldigen. Allerdings ist dieser Verflachung oder Umbiegung des revolutionären Sozialismus schon in den späteren Schriften seiner Begründer selber teilweise vorgearbeitet worden; und den sozialistischen Schriftgelehrten fällt es ihrerseits leicht, durch Zitate aus ihren heiligen Schriften der späteren Periode die Orthodoxie der modernen Kommunistenpraxis zu verdächtigen. Es ist eben eine unwiderlegbare Tatsache, daß der in den vierziger Jahren zuerst verkündete revolutionäre Sozialismus in ganz Westeuropa schon sehr schnell die Tendenz zeigte, sich innerlich den Grundlagen des bürgerlich-demokratischen Rechtsstaates anzupassen. Die Idee eines wirklichen Umsturzes der ganzen bestehenden Gesellschaftsordnung, einer folgerichtigen sozialen Revolution mit der geplanten Vernichtung von Staat, Nationalität, Familie und Eigentum, entartete schnell, wenn nicht zu geheucheltem Wortglauben, so mindestens zu einer nebelhaften apokalyptischen Hoffnung, deren Verwirklichung in eine unübersehbar ferne und deshalb praktisch ganz belanglose Zukunft verschoben wurde. Der revolutionäre materialistische Sozialismus wurde ein „toter Glaube“ ohne Werke; dagegen alle realen Werke und sogar auch Wünsche der sozialistischen Parteien, trotz allem ihrem rela-

tiven Radikalismus, fügten sich von selbst in die bestehende Gesellschaftsordnung und wurden innerlich von ihrem Geiste erfüllt. Wenn früher in dieser Hinsicht noch irgendwelche Zweifel möglich waren, so wurde diese Sachlage durch die Haltung der sozialistischen Parteien aller westeuropäischen Länder während des Weltkrieges überzeugend und unwiderlegbar bestätigt.

Demgegenüber ist der russische Kommunismus sowohl in seiner Theorie, als in seiner Praxis eben nichts anderes, als der Versuch, den revolutionär-materialistischen Sozialismus in seinem ursprünglichen Gehalte und seiner ganzen Tragweite ganz ernst zu nehmen. Es wurde ein ungeheures, vorher kaum denkbare experimentum in corpore vili verwirklicht. Einer der mächtigsten Staaten Europas wurde dazu als Versuchsfeld benutzt, und 120 Millionen Russen wurden ganz rücksichtslos und mit eiserner Folgerichtigkeit als Versuchskaninchen dieses Experiments behandelt. Wenn es dabei auch nicht gelungen ist, die ganze frühere Gesellschaftsordnung tatsächlich abzuschaffen, so wurde (und wird auch weiter) jedenfalls der Versuch dazu gemacht, und ist andererseits die frühere Gesellschaftsordnung mindestens im Prinzip außer Kraft gesetzt und durch eine auf ganz anderen sozialpolitischen Grundlagen ruhende Verfassung ersetzt worden. Darin besteht eben für alle Kulturvölker Europas die außerordentliche, ganz eigenartige Bedeutung der russischen Revolution, daß sie eine experimentelle Prüfung des Sozialismus ist, wie sie einmal scherzweise von Bismarck empfohlen wurde und wie sie hier im vollen Ernste durchgeführt ist. Allerdings kann man sagen, und wird auch oft gesagt, daß ein derartiger einzelner Versuch, unter ganz zufälligen Bedingungen und in einem eigenartigen Milieu unternommen, nicht viel beweisen kann; aber einerseits kann man doch weder hoffen noch wünschen, daß solch ein Versuch mehrmals wiederholt werde, und andererseits hat die Wissenschaft sowohl die Pflicht als die Möglichkeit, durch gewisse analytische Methoden, durch Absonderung des Notwendigen vom Zufälligen, auch aus einem einzigen Ereignisse wichtige allgemeingültige Folgerungen zu ziehen. Bedenkt man die kolossale Tragweite dieses Versuchs für das ganze Leben der europäischen Völker, so kann man sich nur wundern, wie wenig Beachtung diese Tatsache bei der europäischen Wissenschaft bis jetzt gefunden hat, wie wenig diese Fundgrube sozialwissenschaftlicher Belehrung noch ausgenutzt ist.

Wie gesagt, sind hier alle Grundlagen der bürgerlichen Ordnung, mindestens als Rechtsprinzipien, wirklich abgeschafft. Es existiert kein Nationalstaat mehr: das frühere Rußland ist

durch einen Bund von sozialistischen Republiken verschiedener Volksstämme ersetzt, der freilich durch eine despotisch-starke Zentralgewalt zusammengehalten wird, dessen ganze Politik aber nur internationalen Zwecken, nämlich der Weltmission des Kommunismus dient. Es existiert auch kein Privateigentum mehr; nicht nur wurden die „Produktionsmittel“ tatsächlich „vergesellschaftet“ und der Versuch gemacht, die ganze Volkswirtschaft staatlich zu verwalten, sondern auch der Eigenbesitz und Eigengebrauch aller Güter überhaupt ist ganz prekär und der Willkür der Staatsgewalt preisgegeben, die jeden Augenblick alles, was sie für nötig hält, unentgeltlich konfiszieren darf und von diesem Rechte auch immer Gebrauch macht. Die Grenzen der Vertragsfreiheit sind nicht nur sehr eng gezogen, sondern — was das wichtigste ist — nicht durch irgendwelche ständige Rechtsnormen, sondern nur durch Verwaltungspolitik reguliert, und das Prinzip der Unantastbarkeit der aus Vertragsverhältnissen erworbenen Rechte hat keine Geltung; im Gegenteil haben die Regierungsmaßnahmen hier prinzipiell immer rückwirkende Kraft. Die Ehe ist durch ein ganz freies, nur vom Staate registriertes und jederzeit willkürlich auflösbares Geschlechtsverhältnis ersetzt, und die Elterngewalt, wenigstens für alle Nichtkommunisten, zu einem Mindestmaße reduziert. Daß keine Glaubens-, Rede- und Versammlungsfreiheit existiert, daß der Begriff der subjektiven öffentlichen Rechte überhaupt keine Anwendung findet, versteht sich von selbst und ist bekannt genug. Was aber vielleicht die Hauptsache ist: die Idee des Rechtes selber, als einer objektiv überpersönlichen, eigenmächtigen Instanz, die den Gesetzgeber ebenso wie die Untertanen gleichmäßig bindet, die subjektiven Rechte der Persönlichkeit schützt und jeder Willkür ihre unüberbrückbare feste Grenze setzt, wird ganz folgerichtig sowohl prinzipiell als praktisch verleugnet und in Übereinstimmung mit der materialistischen Gesellschaftsauffassung durch die Idee der Klassendiktatur, der Interessen der Proletarierherrschaft ersetzt. Einerseits hat die herrschende Klasse (tatsächlich natürlich die sich als einzige Vertreterin des Proletariats gebärdende herrschende Partei) jederzeit das Recht, außerhalb jedes Verfassungsrechts ihre Maßnahmen zu treffen; und andererseits muß auch jede Rechtsprechung nicht das objektiv geltende Recht allein, sondern zunächst immer die Interessen des Kommunismus und der herrschenden Klasse sich zur Richtschnur nehmen. Die Politik der Regierung kann schwanken, sie kann der Persönlichkeit größere oder geringere Freiheit im Gebiete des bürgerlichen und wirtschaftlichen Lebens gewähren, sie kann, wie es schon einmal ge-

schah, aus Zweckmäßigkeitsgründen bis zu einem gewissen Grade sogar die abgeschaffene kapitalistische Ordnung unter Staatsaufsicht wieder einführen; aber alles ist eben der Regierungswillkür überlassen, die nicht nur jeden Augenblick alle Rechtsnormen — mit rückwirkender Kraft — ändern kann, sondern auch in jedem einzelnen Falle gegen die bestehende Rechtsordnung handeln darf. (Ein merkwürdiges Beispiel davon ist die Tatsache, daß die im Jahre 1920 feierlich proklamierte Abschaffung der Todesstrafe von der Regierungs- und Gerichtspraxis einfach überhaupt nicht berücksichtigt worden ist — eben aus politischen Zweckmäßigkeitsgründen.)

Es muß offen gestanden werden: die Herrschaft des Kommunismus ist das entsetzlichste, was nicht nur die europäische Menschheit der Neuzeit, sondern die Menschheit überhaupt jemals erlebt hat. Im Vergleich mit ihr erscheint jede andere Staats- und Gesellschaftsordnung, auch der berüchtigtste asiatische Despotismus, als eine humane und liberale Verfassung. Denn es gab in der Weltgeschichte vor dem russischen Kommunismus keinen Despotismus, der einerseits das ganze Leben aller Untertanen in seine Machtsphäre einzöge und es staatlich nach allgemeinen Prinzipien planmäßig zu regulieren versuchte, und andererseits dabei sich auf eine rein materialistische Weltanschauung, unter Verneinung aller ethischen und religiösen Werte, stützte. Jeder Despot konnte zwar in das Leben und Eigentum seiner Untertanen willkürlich eingreifen, tat es aber nur in Ausnahmefällen, da er eben nicht den Versuch machte, von oben das ganze Wirtschaftsleben planmäßig zu verwalten, und die Gestaltung des Wirtschaftslebens und der persönlichen Schicksale eben dem freien Verkehre überließ. Und andererseits gab es nie einen Despotismus, der bei der Ausübung seiner unumschränkten Gewalt sich so prinzipiell-zynisch nur auf seine eigene Selbstherrschaft berufen konnte: jeder Selbstherrscher von Gottes Gnaden unterstand wenigstens im Prinzip den göttlichen Geboten; jeder Despot mußte seine Willkür, wenn auch heuchlerisch, durch Berufung auf das Volkswohl oder auf objektive Vergeltung und Wahrung der Gerechtigkeit zu rechtfertigen versuchen. Die Heuchelei aber ist bekanntlich das Tribut, das das Laster der Tugend zahlt; wieweit auch die Praxis mit der Theorie und den öffentlich verkündeten Rechtsprinzipien auseinandergeht, die Geltung des Rechts wird im Prinzip doch anerkannt, und eine Berufung an seine Normen, wenn sie auch wirkungslos bleibt, ist mindestens selber doch rechtmäßig; und das zieht der Willkür doch auch in der Praxis gewisse Grenzen.

Ganz anders die Sachlage unter der Herrschaft des materialistischen Kommunismus: nur unter ihr allein werden die Richter und die Verwaltungsbeamten staatlich verpflichtet, bei einer Kollision zwischen Recht und kommunistischem Staatsinteresse unrechtmäßig zu handeln, oder wird überhaupt jede auch nur prinzipielle Berufung sowohl auf allgemeine sittliche Normen und natürliche Rechtsprinzipien, als auch auf die vom Staate selber eingeführten Gesetze, unter Hinweis auf die materialistische Weltanschauung und die durch sie gerechtfertigte Souveränität der herrschenden Klasse einfach abgewiesen. Niemals gab es eine Gesellschaftsordnung, wo das Prinzip „Macht geht vor Recht“ in demselben Maße als einziges und höchstes Verwaltungs- und Rechtsprinzip galt, wie es im Kommunismus geschieht; und zugleich gab es niemals vorher eine Gesellschaft, wo das ganze Leben der Persönlichkeit so unumschränkt der Staatsmacht unterworfen wäre. Diese Verbindung eines despotischen Selbstherrschertums, das keinen sittlichen Geboten oder Rechtsprinzipien untersteht, sondern sein eigenes Interesse öffentlich als seine letzte Richtschnur proklamiert, eines Selbstherrschertums sozusagen nicht von Gottes Gnaden, sondern im Namen des materialistischen Egoismus, mit dem Versuche, das ganze Leben der Menschen staatlich planmäßig zu regulieren und zu verwalten, bildet eben das geistige Wesen des Kommunismus. Es ist nicht zu viel gesagt, wenn man es mit einer Hölle, mit Satans Herrschaft vergleicht.

Es versteht sich von selbst, daß solch eine Gesellschaftsordnung und die ihr als Grundlage dienende Lebensauffassung niemals aus wirklichen Volksbedürfnissen, aus einem positivschöpferischen Volkswillen entstehen konnte. Der Kommunismus als solcher hat auch tatsächlich keine national-historische Wurzeln im russischen Volksleben und in der russischen Weltanschauung. Er ist vom Westen importiert und darf als letzte Mißgeburt des westlichen Unglaubens, der westlichen Entgöttlichung des ganzen Gesellschafts- und Staatslebens betrachtet werden. Wenn man nämlich die ganze weltgeschichtliche Entwicklung von Westeuropa in der sogenannten Neuzeit, von der Renaissance und Reformation an bis zu unseren Tagen als einen großen einheitlichen geistesgeschichtlichen Strom auffaßt, so stellt sie sich eben als eine kontinuierliche, stufenartig sich vollziehende Losmachung des Lebens von seinen religiösen Grundlagen, als eine Säkularisierung der ganzen Lebensauffassung dar. Es ist ein Versuch, das Leben auf göttlicher Grundlage und in engster Beziehung zu Gott durch das Prinzip der Souveränität des

Menschen und seines selbstherrlichen Willens zu ersetzen. Nun könnte man meinen, daß eben die westeuropäische Demokratie das letzte und ganz konsequente Resultat dieses Prozesses wäre; dem ist aber tatsächlich nicht so. Es ist bekannt, wie der Sozialismus aus der Enttäuschung vor der Demokratie entstanden ist; die Demokratie gewährt nur die formelle Souveränität des Volkswillens, ohne seine reale Erfüllung zu garantieren; um den Volkswillen tatsächlich verwirklichen zu können, muß das Volk sein Geschick in seiner tiefsten, eben wirtschaftlichen Grundlage in seine eigene Hände nehmen, was eben den Grundgedanken des Sozialismus ausmacht. Andererseits ist die Demokratie als liberale Demokratie, d. h. in ihrer Verbindung mit dem Prinzip der Menschenrechte und der politischen Freiheit, eben nicht reine Herrschaft des Volks- oder Menschenwillens in seinem natürlichen, von aller Verbindung mit höheren, absoluten Werten losgelösten Wesen; sie ist hier doch begrenzt durch die Idee der Unantastbarkeit der persönlichen Freiheit, und diese letztere Idee selber hat bekanntlich einen religiösen Ursprung. Demgegenüber ist der Sozialismus — nicht eben in seiner Kompromißform, als Sozialdemokratie, sondern in seinem reinen Wesen, als Kommunismus — die wirklich konsequente Durchführung des Prinzips der schrankenlosen Selbstherrschaft des natürlichen Menschenwillens, die eben zugleich notwendig eine Verneinung und Vernichtung aller wahren Menschlichkeit (eben als eines höheren Prinzips, insofern die Menschlichkeit auf Gottähnlichkeit und Gottesgehorsam beruht) in sich schließt. Und nun ist eben die große und bedeutsame Frage die: Wie kam es, daß die westeuropäische Welt dieser konsequenten letzten Folgerung ihrer eigenen Geistesentwicklung wenigstens bis jetzt standhaft widerstehen konnte, dagegen Rußland, das weder Reformation noch Renaissance je erlebt hat und dessen ganzes Leben scheinbar auf alten religiösen Grundlagen ruhte, der Schauplatz des Sieges des Kommunismus wurde? Die Beantwortung dieser Frage führt uns zugleich zum Verständnis der inneren Gründe der russischen Revolution, desjenigen ihres Wesens, das wir eben als „Bolschewismus“ bezeichnen können.

Vom Standpunkt des weltgeschichtlichen Prozesses der geistigen Entwicklung aus gesehen ist die russische Revolution die letzte Äußerung derselben Tendenz zur Autonomie der Persönlichkeit und zur Säkularisierung der Kultur, die im Westen im Zeitalter der Renaissance und Reformation entsteht, in Rußland aber mit den Reformen Peter des Großen beginnt. Zwei Eigentümlichkeiten aber unterscheiden die russische Kultur-

entwicklung von ihrem westeuropäischen Vorbilde. Die eine ist durch den Zeitpunkt und die Form ihrer Entstehung und Verbreitung bestimmt, die andere besteht in der inneren Eigentümlichkeit der russischen Geisteswelt als solcher.

Im Westen beginnt der Prozeß der Befreiung der Persönlichkeit und der Verweltlichung der Kultur, wie gesagt, in einer mächtigen und spontanen geistigen und religiösen Bewegung im Zeitalter der Renaissance und Reformation. Der nationale Staat und die säkularisierte Gesellschaft ist dort die reife, allmählich heranwachsende Frucht dieser inneren geistigen Bewegung. In Rußland aber beginnt dieser Prozeß plötzlich und ganz äußerlich — von der Säkularisierung der Staatsform und der bürgerlich-rechtlichen Lebensverhältnisse; in diesem Sinne darf man wohl sagen, daß Peter der Große — *toutes proportions gardées* — der erste russische Revolutionär war. Als diese, von der Peripherie der Kultur ausgehenden, Tendenzen in die Tiefen des persönlichen Geistes einzudringen begannen, war im Westen die erste, schöpferische Periode dieser Entwicklung schon längst vorbei, und es traten schon ziemlich klar die Symptome ihrer Zersetzung und Verflachung hervor. Die erste Erscheinung einer verweltlichten und autonomen persönlich-geistigen Kultur in Rußland ist der Kreis der freidenkenden Adligen am Hofe von Katharina II.; das war schon im Zeitalter des atheistischen Aufklärertums, unmittelbar vor der französischen Revolution. Als aber in Rußland, in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, dieselbe geistige Bewegung auf die weiteren, bürgerlichen Schichten sich zu verbreiten begann, und als sie im Beginn des 20. Jahrhunderts in die Volksmassen eindrang, waren im Westen schon alle Potenzen dieser humanistischen Tendenz veraltet, und an ihre Stelle trat der Sozialismus — ein Produkt ihrer Agonie und Selbstzersetzung. So kam es, daß die geistige Bewegung, die in Rußland als ein verspätetes Surrogat der Reformation und Renaissance gelten darf, nicht die ersten, reichen und saftigen Früchte des westlichen Geistes, sondern nur die letzten, vertrockneten Reste von seinem geistigen Gastmahle sammeln konnte. Dem „Befreiungsprozesse“ in Rußland fehlte die tiefe und reiche geistige Grundlage, in der im Westen alle humanitären Kräfte und Tendenzen eingewurzelt waren.

Aber die Eigentümlichkeit des Säkularisierungsprozesses in Rußland kann weder durch sein verspätetes Auftreten, noch durch die Richtung seiner Verbreitung von der staatlichen Peripherie zum geistigen Zentrum allein erklärt werden. Seine

letzte Ursache liegt in der Eigentümlichkeit der russischen Geistesart und der russischen Religiosität.

Der religiöse Geist des Westens war von den ersten Anfängen der germanischen Staaten im frühen Mittelalter auf die Formierung der Lebenssitten und Rechtsverhältnisse gerichtet. Die westlichen Völker sind in ihrem Kindesalter durch eine strenge theokratische Zucht und Schulung erzogen worden. Die Kirche formierte das Leben, sie hat die religiös-geheiligten Grundlagen des ganzen staatlichen, bürgerlichen und sittlichen Lebens befestigt. Der Glaube an diese Grundlagen hat sich in der Seele eines Westeuropäers so fest eingewurzelt, daß, nachdem auch das theokratische Fundament des Lebens zerstört wurde, dieser Glaube selber an gewisse „heilige Prinzipien“, die die Lebensverfassung normieren, unantastbar geblieben ist. Alle, auch ganz weltliche Prinzipien, wie das Eigentumsrecht, die Persönlichkeitsrechte, der Parlamentarismus — alle Grundprinzipien sowohl des bürgerlichen Rechtes als der Staatsverfassungen — sind das letzte Erbe dieses religiös-theokratischen Geistes, dessen unauslöschbare Spuren die ganze westeuropäische Lebensauffassung bis jetzt trägt. Das ist der Grund des tiefen, weltlichen, sozialpolitischen Konservatismus, der auch nach dem Absterben der religiösen Normierung des Staats- und Gesellschaftslebens das westeuropäische Leben auszeichnet und bis jetzt es von einer Vernichtung durch anarchistisch-revolutionäre Tendenzen bewahrt hat. Der westliche Unglaube, die westliche Verneinung der religiösen Grundlagen des Lebens äußern sich nicht in einem alles vernichtenden Nihilismus, sondern in einer Ersetzung der religiösen Lebensauffassung durch den Glauben an heilige weltliche Werte und Ideale, durch eine Vergötterung gewisser weltlicher Instanzen, was einen Widerhalt gegen die zerstörenden Tendenzen des Unglaubens bildet.

Ganz anders in Rußland. Die große geistige Energie, die aus der unerschöpflichen Schatzkammer des orthodoxen Glaubens geschöpft wird, hat sich an die Tiefen des geistigen Lebens allein gerichtet, ohne sich in irgendwie merkbarem Maße an der Formierung des bürgerlichen und staatlichen Lebens zu beteiligen. Sei es aus diesem Grunde, sei es infolge der jedenfalls mit der russischen Religiosität eng zusammenhängenden Eigentümlichkeit des russischen Nationalcharakters, bleibt bis jetzt Moral und Recht im weltlichen, von der Religion unabhängigen Sinne der russischen Seele ganz fremd; der typische Russe hat keinen Glauben an irgendwelche autonome, auf sich selbst beruhende Werte und Ideale des bürgerlichen und staatlichen Lebens. Ent-

weder besitzt der Russe wahre „Gottesfurcht“, wirkliche religiöse Verklärtheit, dann zeigt er oft Zeichen einer bewunderungswürdigen geistigen Größe und Reinheit; oder, wenn er seinen Glauben schon verloren hat, so ist er ein reiner Nihilist, glaubt an nichts mehr und hält alles für erlaubt. Der einzige Glaube, auf dem das ganze russische Staats- und Rechtsleben bis zur Revolution beruhte, war nur der religiöse Glaube an die Monarchie, an den „Väterchen Zaren“, als Vertreter der religiösen Wahrheit in allen weltlichen Angelegenheiten. Die ganze russische weltliche Staats- und Geisteskultur, trotz ihres relativen Reichtums und ihres 200jährigen Bestehens (seit Peter dem Großen), hatte niemals unmittelbare Wurzeln im russischen Volksbewußtsein; sie war dem Volke ganz fremd, und es duldete sie nur, insofern sie das Produkt der Monarchie war, in letzter Instanz durch den Willen des Zaren sanktioniert war. Die russische Revolution konnte deshalb zu keiner liberal-demokratischen oder humanitären Lebensauffassung führen; als der Glaube an den gottgesalbten Zaren als Träger des göttlichen Rechtes und der absoluten Gerechtigkeit auf Erden einmal verschwand, mußten in demselben Augenblicke mit der Monarchie alle Grundlagen des westeuropäischen staatlichen und bürgerlichen Lebens in Rußland zusammenstürzen. Von hier aus ist es begreiflich, daß der Kommunismus — nicht freilich in seinem positiven Gehalte als folgerichtiger Sozialismus, sondern in seiner Negativität, als reiner Nihilismus — im russischen Volksbewußtsein, insofern es seinen Glauben an die althergebrachte religiöse Grundlage der Staats- und Gesellschaftsordnung einmal verloren hat, feste Anknüpfungspunkte bekommen konnte. Der russische Bauer, wie jeder Bauer überhaupt, ist natürlich weit davon entfernt, Sozialist zu sein; wenn man davon absieht, daß dem russischen Bauer, wie dem Russen überhaupt, infolge der soeben dargelegten Gründe der Glaube an die Heiligkeit des Rechtsprinzips des Privateigentums fehlt, so darf man wohl sagen, daß er psychologisch und wirtschaftlich ein Privateigentümer ist und zu keiner Sozialisierung geneigt ist; und als er der kommunistischen Revolution zum Siege verhalf, dachte er an nichts weniger, als an eine Einführung der kommunistischen Wirtschaftsordnung. Wollte man die russische Revolution vom Standpunkt der materialistischen Geschichtsauffassung erklären, so würde es genügen, zu sagen, daß die Bolschewisten den Bauer durch ihr Versprechen des sofortigen Friedensschlusses, also der Rückkehr in sein Dorf, und der Vergrößerung seines Eigentums durch Teilung des Großgrundbesitzes verführt haben. Nun ge-

nügt aber diese Erklärung nicht, weil es andererseits eine bekannte historische Tatsache ist, daß der Bauer immer geistig konservativ gesinnt ist. Um also das große geschichtliche Ereignis der russischen Revolution in seiner letzten Tiefe zu begreifen, muß man eben versuchen, bis in seine tiefsten, eben geistigen Wurzeln einzudringen. Und hier darf man, auf Grund des vorher Dargelegten, vorläufig sagen, daß der Kommunismus eben als Nihilismus, als Verneinung aller bestehenden Rechts- und Staatsprinzipien, von der russischen Volksseele gierig aufgenommen wurde. Das ist eben dasjenige, was man im negativen Sinne „Bolschewismus“, als eine spontane geistige Volksbewegung, nennen darf. Es ist eine Art von negativem religiösen Wahn, der sich der russischen Volksseele bemächtigt hat, als sie ihren festen Zusammenhalt in dem Glauben an die alte religiöse Wahrheit verloren hat. Es ist eine akute Krise im russischen religiösen Bewußtsein, die sich in dem echt nihilistischen Bewußtsein: „Alles ist erlaubt, nichts ist heilig!“ äußert und praktisch zu einem anarchistischen Aufstande führt in seiner typisch-russischen Form, von der einmal Puschkin bei der Beschreibung des analogen Pugatschew - Aufstandes gesagt hat: „Behüte uns Gott, die sinnlose und erbarmungslose russische Meuterei nochmals zu erleben.“ Diese nihilistische Zerstörungswut einer naiven Volksseele, die keinen Halt außer dem religiösen Glauben kennt und keine sozusagen mittleren, autonomen Werte und Normen anerkennt, hat die kommunistische Partei benutzt, um die alte Gesellschaftsordnung zu stürzen, die Gewalt an sich zu reißen und ihr eigenes Reich des dem Volksbewußtsein ganz fremden despotischen Kommunismus zu gründen.

Dadurch ist aber der Bolschewismus, als Volksbewegung, nur ganz einseitig, eben nur von seiner negativen Seite, charakterisiert. Er hat auch einen positiven, viel tiefer liegenden Gehalt, der freilich nur in nihilistischer Entstellung zum Vorschein kommt. Diesen positiven Gehalt dürfen wir als das Streben des russischen Volkes zu einer autonomen, im Volksbewußtsein selbst begründeten Staatsgewalt, zu bürgerlicher und staatlicher Selbstverwaltung bestimmen. Der russische Bolschewismus als spontane geschichtliche Volksbewegung, insofern man von seiner jetzigen krankhaften Entstellung absieht, ist eigentlich nichts anderes als eine demokratische Bewegung der unteren Volksschichten. Nur darf man beim Worte „Demokratie“ nicht an bestimmte westliche politische Formen denken, sondern muß diesen Begriff in seinem weitesten allgemeinen Sinne nehmen. Das russische Volk lebte seit der Zeit Peter des Großen in einer

Staats- und Gesellschaftsordnung, die nur den oberen Schichten als ihre eigene, von ihnen innerlich anerkannte und geistig an sie angepaßte Ordnung erschien; für den Bauer war, wie gesagt, von dieser ganzen Ordnung nur das einzige verständlich und heilig — eben die kirchlich geweihte Zarengewalt. Für die russische Volksmasse war diese Ordnung mit ihrem westlichen Gepräge etwas äußerlich Auferlegtes, ihrem Geiste innerlich Fremdes, was nur sozusagen von oben, durch die heilige Autorität des Zaren, seine Sanktion erhielt. Seit zwei Jahrhunderten lebte Rußland — und je weiter, desto mehr — in einem Lebenszusammenhange, der für die Volksseele sozusagen ganz transzendent war, weil er seinen einzigen Stützpunkt in dem Vertrauen an seine höchste Spitze, an die heilige Macht des Zaren hatte. Die sehr charakteristische Eigentümlichkeit der sozialen Struktur in Rußland bestand eben darin, daß in den Beziehungen zwischen den oberen und unteren Schichten des Volkes nicht nur ein Klassengegensatz in rein wirtschaftlichem Sinne, sondern zugleich auch ein tiefgehender Kulturgegensatz bestand. Sowohl der zumeist französisch gebildete Großgrundbesitzer, als auch der Beamte und wohlhabende Stadtbewohner erschien dem Bauer als ein ganz unverständliches, fremdes und unnützes Wesen, das als „Herr“ (Barin) ihm selber, dem Bauer, der sich selbst als einzigen Träger des russischen Geistes und des russischen Volkstums betrachtete, scharf gegenüberstand. Trotzdem in den letzten Dezennien der Bauer in rechtlicher Beziehung ein vollberechtigter Bürger war, und die Möglichkeit hatte, durch Schulbildung und Erwerb in die oberen Schichten einzudringen (was auch in der Entstehung einer reichen Kaufmannschaft aus Bauernkreisen eine reale Verwirklichung gefunden hat), lebten doch in den Sitten und im Volksbewußtsein die Reste des früheren Leibeigenschaftsverhältnisses weiter fort. Die späte Abschaffung der Leibeigenschaft, bei der es dazu noch leider versäumt wurde, dem Bauer ein rechtlich geschütztes freies Privateigentum an seinem Grundstücke zu gewähren, und die politische Reaktion der 80er Jahre, wo der Versuch gemacht wurde, die adligen Grundbesitzer als Vormunde für die Bauernwirtschaft einzusetzen (in der Institution des sogenannten „semski natschalnik“, eines Landesvorstehers, wobei der adlige Grundbesitzer zugleich als Richter und Distriktsverwalter in allen Bauernangelegenheiten funktionierte), haben dazu beigetragen, die Reminiszenzen des Hörigkeitszeitalters im Volksbewußtsein lebendig zu erhalten. Trotz aller humanitären und liberalen Reformen seit der Abschaffung der Leibeigenschaft, trotzdem Rußland seiner Rechts-

form nach sowohl im Staatsleben als im bürgerlichen Verkehr scheinbar ein westeuropäisches Land wurde, und seit 1905 auch eine konstitutionelle Verfassung erhielt, blieb es innerlich ein ganz unorganisches Gefüge, das den Sitten und Anschauungen nach, sozusagen dem ganzen Lebensstil nach, in zwei scharf auseinandergehende Hälften, fast könnte man sagen: in zwei verschiedenen Nationen, geteilt war: in die Bauernmasse und die westlich gebildeten und gekleideten „Herren“.

Und nun kam es schließlich dazu, daß der einzige Stützpunkt, der dieses anorganische Gefüge zusammenhielt, die heilige Autorität der Zarengewalt, ihre bezaubernde Wirkung auf das Volksbewußtsein zu verlieren begann. Dadurch oder gleichzeitig damit entstand und begann im Volksbewußtsein allmählich zu reifen das Bedürfnis, sein Geschick in seine eigenen Hände zu nehmen und dem Bauer zu verhelfen, endlich Herr in seinem eigenen Lande zu werden. Der große Krieg, in dem die Volksmassen überall das Gefühl ihrer aktiven Wichtigkeit im Staatsleben erhielten, dazu noch die vielen Mißerfolge des Krieges, die russische Art der Kriegführung mit ihrer unerhörten Vergeudung des Menschenmaterials, und schließlich noch der allerdings schon auf Grundlage einer krankhaften sozialen Stimmung entstandene Verdacht, die „Herren“ lassen das Volk im Kriege abschlachten, ohne selber sich genügend am Kriege zu beteiligen, — das alles führte zu einer Explosion der lange genährten Spannung. Es kann nicht wundern, daß die sozialistischen Losungen: „Nieder mit dem Kriege“, „Friede den Hütten, Krieg den Palästen“, „Teilung des Großgrundbesitzes“ und „Die ganze Macht — dem arbeitenden Volke“ einen mächtigen Widerhall im Volksbewußtsein gefunden haben. Wenn einige oder vielleicht die meisten dieser demagogischen Forderungen einfach an die Habsucht und die egoistischen Leidenschaften appellierten, so entsprach doch das Programm einer unmittelbaren und sozusagen organischen Demokratie; wie sie im Prinzip der „Bauern- und Arbeiterräte“ sich aussprach, einem tief empfundenen und lange genährten Rechtsbewußtsein des Volkes. Nur so ist es erklärlich, daß den Bolschewisten unmittelbar nach der von ihnen verwirklichten Demoralisierung und Zersetzung der Armee es gelungen ist, eine neue und siegreiche Volksarmee für den Bürgerkrieg, den Krieg gegen die „Herren“, zu schaffen. Diese große Volksbewegung, mit dem Vorhaben, eine rein volkstümliche Lebensverfassung mit der Vorherrschaft des „Bauers“ zu gründen — die sich aber zugleich mit einem nihilistischen Umsturz aller Werte verbunden hat —, bildet eben das, was man als „Bolschewismus“ im Gegensatz zum Kom-

munismus nennen darf. Die relative Stärke und Dauer der wider-natürlichen, wirtschaftlich und kulturell lähmenden und zersetzenden Kommunistenherrschaft beruht darauf, daß das Volk, trotzdem es durch die tatsächlichen Resultate der Revolution schon ganz enttäuscht ist und seine jetzigen Herrscher haßt, dennoch den Glauben an sein eigenes Vorhaben bei der Revolution nicht verloren hat und auf keinen Fall die Rückkehr zur alten Staatsordnung wünschen kann. Die Kommunistenordnung selber ist aber nicht die natürliche und organische Frucht dieser großen Volksbewegung; sie ist im Gegenteil nichts weiteres, als ein sozusagen sich in die Länge hinziehender krankhafter Konvulsions- oder Erstarrungszustand im Prozeß der Gebärung einer neuen Lebensordnung, — ein Zustand, der sich schließlich doch durch eine normale, dem inneren geistigen Streben entsprechende sozialpolitische Entwicklung ablösen wird.

Der Kommunismus ist ein totes Gleis, ein Irrweg, auf den der spontane bolschewistische Volksaufstand geraten ist durch das blinde Vertrauen der Volksmassen zu den Sozialistenführern, die es schlau verstanden haben, die Volksleidenschaften in ihrem eigenen Interesse auszunutzen. Allerdings gab es zwei wichtige Punkte, in denen diese beiden Bewegungen — die elementare Volksbewegung und die Parteipolitik des rein ideologischen, mit den tatsächlichen Lebensbedürfnissen in keinem Zusammenhange stehenden, sondern ihnen schnurstracks widersprechenden Kommunistenfanatismus — wirklich solidarisch waren: der eine ist der Haß gegen die ganze alte Staats- und Gesellschaftsordnung, die revolutionäre Vernichtungswut, der andere ist der Nihilismus, das Verneinen aller hergebrachten Werte und Normen, und das Vorhaben, eine von Grund aus neue Gesellschaftsordnung eigenmächtig zu gründen. Aber schon in diesem Nihilismus, wenn man in ihn etwas tiefer hineinblickt, geht eigentlich das Volksbewußtsein mit der Weltanschauung der parteipolitischen Führer weit auseinander. Denn für die letzteren ist er so viel als rationalistischer Atheismus, der eben in das Ideal des Kommunismus, in den Wahn, eine Gesellschaft auf einer unumschränkt-despotisch wirkenden, alles planmäßig von oben herab regulierenden Verwaltung zu gründen, einmündet. Für das bolschewistische Volksbewußtsein aber ist er vielmehr einerseits der berauschende Traum, in einer grenzenlosen Freiheit, in dem Wohlgefühl seiner eigenen Kräfte sich anarchistisch endlich ausleben zu können, und andererseits gleichzeitig auch die Hoffnung, durch Verneinung aller transzendenten Werte doch zu einer organischen, auf Freiheit und Menschenwürde beruhenden und dem demo-

kratischen Rechtsbewußtsein entsprechenden Staatsverfassung zu gelangen. Daß solch eine anarchistische Freiheitsbewegung schließlich immer zu einem Despotismus führt, und daß sie in diesem Falle, durch ihre Verbindung mit der lebensstötenden Kommunistendoktrin, zu einem ganz unerhörten, in der Geschichte einzig dastehenden Despotismus geführt hat — das ist eben die große Lehre, die das Volk aus der Erfahrung jetzt erhalten hat, und durch die es innerlich sowohl religiös-moralisch als auch staatlich-rechtlich jetzt erzogen wird. Denn der Bolschewismus selber — auch in seinem Gegensatze gegen den Kommunismus — ist nur eine jugendlich-naive, unbändige und unerfahrene Form der großen geistigen Volksbewegung, die zur Überwindung der anorganischen Epoche der russischen Geschichte strebt, wo die vom Westen beeinflussten Staats- und Rechtsformen als auch die ganze geistige Kultur der oberen Stände in einer Disharmonie zum Volksbewußtsein der unteren Schichten standen und nur von außen, durch die Macht des Staates, auf das Volksleben einwirkten. Das positive Ideal dieser Volksbewegung ist freilich bis jetzt auch dem Volksbewußtsein selber noch ganz unbekannt, und liegt nur unbewußt-potentiell ihr zugrunde. Ob überhaupt, und wenn ja, so wann und in welcher Form es dem russischen Volke gelingen wird, eine neue, seiner inneren Geistesanlage und seinem jetzigen Geistesalter entsprechende Staats- und Staatsverfassung zu gründen — das ist natürlich eine Frage, auf die es vorläufig keine Antwort geben kann und die nur in den nächsten Jahrzehnten durch die tatsächliche geschichtliche Entwicklung beantwortet werden wird. Jedenfalls aber gehört dazu nicht nur das Herauskommen aus der Falle des Kommunismus, sondern auch die Überwindung der jugendlich-ungestümen, anarchistisch-bolschewistischen Form des Freiheitsstrebens durch eine positiv-religiöse und staatlich-schöpferische Form des dem Volksbewußtsein vorschwebenden Lebensideals.

Die Weltanschauung des Bolschewismus.

Von

Dr. A. S. Steinberg, z. Z. Berlin.

§ 1.

Das Problem.

Der Bolschewismus läßt sich vielleicht am besten als diejenige geistige Bewegung unserer Tage umschreiben, die mehr denn jede andere, ihrer Urtendenz nach, gegenüber der gesamten sie umgebenden konkreten geschichtlichen Welt von vornherein und grundsätzlich praktisch, d. i. wirklichkeitsbestimmend, sowohl im negativen, zerstörenden, als im positiven, aufbauenden, Sinne eingestellt ist. Auch im Spiegelbilde seiner eigenen Selbsterkenntnis stellt sich der Bolschewismus vor allem als ein Programm, als eine Aufgabe, als eine umwälzende weltgeschichtliche Tat dar. Er nennt sich gern den „revolutionären“ Marxismus, um einen scharfen Trennungsstrich zu ziehen zwischen sich und allem, was sich sonst von Marxens Sozial- und Geschichtsphilosophie herleitet, ohne dabei die Erkenntnis zum Hebel der Umwälzung, die Theorie zum Sprungbrett der Praxis machen zu wollen. Für den Bolschewismus kommt es somit in erster Linie nicht so sehr darauf an, daß man eine Theorie „hat“, sondern daß man sie „handhabt“; nicht Schlüsse aus Prämissen sollen gezogen werden, sondern „der Weisheit letzter Schluß“ sollen schlüssige Handlungen sein.

Daraus ergeben sich für eine Darstellung der „Weltanschauung“ des Bolschewismus überaus wichtige Folgen. Will man nämlich den Bolschewismus in durchaus objektiver, sachlicher Weise in seinem letzten weltanschaulichen Kern treffen, will man seine treibenden geistigen Kräfte, seine ureigentliche „Idee“ durchschauen, so muß man vor allen Dingen darüber im klaren sein, daß es sich dabei nicht sowohl um ein Nachkonstruieren von mehr oder weniger stichhaltigen Gedankengängen des einen oder des anderen Partei-„Theoretikers“ handeln kann, als vielmehr darum, den inneren Aufbau einer Welt zu begreifen, in der Gedanken geschichtliche Tatsachen und konkrete geschichtliche Tatsachen wiederum Lebenskeime konstruktiver Gedankenarbeit geworden sind. Die Wechselbeziehung von Sein und Denken ist für die „Bolschewismus“ genannte kulturgeschichtliche Erscheinung unserer Zeit in so hohem Maße konstitutiv, daß man von einer Welt-„Anschauung“ des Bolschewismus im Grunde ge-

nommen nur in übertragenem Sinne reden dürfte. Innerhalb der bolschewistischen Welt, die wir doch unserem Verstandnisse so wie sie ist näher bringen wollen, gibt es so wenig ein dieser Welt adäquates „Anschauen“, wie es da eine objektive, treu abbildende, die Wirklichkeit nicht verfälschende Erkenntnis überhaupt gibt. Für den Bolschewismus kann die Welt unmöglich „erkannt“, wohl aber „begriffen“ werden; denn Begreifen heißt für ihn soviel wie Ergreifen, Zugreifen, Herr werden. Wollen wir nun diesem bolschewistischen Begriffe der Weltanschauung in unserer Darstellung voll und ganz gerecht werden, dann müssen wir eben dabei aus Quellen schöpfen, die weit über den Rahmen ausschließlich literarischer Werke und Schöpfungen hinausfließen. Nicht die Werke bolschewistischer Schriftsteller und Redner sind daher hier vornehmlich zu berücksichtigen, sondern das Werk des Bolschewismus als Ganzes genommen: Sowjet-Rußland! An Sowjet-Rußland gemessen, ist aber die rein-gedankliche Produktion des Bolschewismus nur als eine Teilerscheinung, wenn auch eine noch so wichtige, zu bewerten. „An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen“ — der Weltanschauung des Bolschewismus gegenüber wird diese Norm zur Hauptnorm der Erkenntnis.

Damit ist zugleich etwas gewonnen, was auch für die Begriffsbestimmung des Bolschewismus überaus bedeutsam wird: der Bolschewismus als geistiges Gebilde ist in eine Reihe mit den großen kulturgeschichtlichen Kategorien zu stellen, die ganze Zeitalter, ganze geschichtliche Mikrokosmen im Lichte der Einheit erblicken lassen. Was den Bolschewismus von Gebilden, wie Mittelalter, Reformation, Aufklärung u. dgl. unterscheidet, ist wohl seine kurze Lebensdauer; dieser Mangel wird jedoch bei ihm andererseits reichlich aufgewogen durch den bewußten Drang „Epoche“-machend zu werden, durch das ausgesprochene Bewußtsein, der Aufgabe einer kulturgeschichtlichen Umwälzung durchaus gewachsen zu sein. Dies der Grund, warum es sich vom Bolschewismus auch im Sinne einer großen religiösen Bewegung reden läßt: „Welt“-verbesserer in diesem allumfassenden Sinne waren sonst nur noch Religionsstifter.

Nun erhebt sich aber die Frage: trifft dies alles nicht auf den modernen Sozialismus überhaupt zu?, ist der Bolschewismus dadurch nicht zu einem Exponenten einer viel weitergreifenden Bewegung erhoben worden, deren Teilströmung er doch nur ist? — eine Frage, die für uns hier um so entscheidender wird, als sie unmittelbar zu den anderen hinüberleitet: ob die Weltanschauung des Bolschewismus grundsätzlich unabhängig von seinem geschichtlichen Werdegang dargestellt werden könne.

Folgendes ist dabei in Erwägung zu ziehen. Als eine organische geschichtliche Tatsache ist auch der „proletarische“ Bolschewismus gewiß weder „sine matre“ zur Welt gekommen, noch ist sein Vater unbekannt: es haben ihn gezeugt der abendländische Sozialismus und die urwüchsige, auf eine hundertjährige Geschichte zurückblickende russische Revolution, so daß der Stammbaum auch weiterhin sich leicht würde verfolgen lassen können. Indessen ist das Schreckenskind in seinen Grundzügen weder dem einen noch der anderen durchaus ähnlich. Was den Bolschewismus mit einem Schlage selbständig und zu einem Wesen sui generis gemacht hat, das war die Machtergreifung im Oktober 1917. Erst dadurch, daß der Bolschewismus sich dafür die Voraussetzung geschaffen hatte, in tatsächlich allumfassendster Weise wirklichkeitsbestimmend zu werden, hat er auch seinen Begriff wahr machen können. Denn erst von diesem Zeitpunkte an beginnt der Bolschewismus das zu sein, was er uranfänglich werden wollte: vermochte er bis dahin nur Schule zu machen, so begann er jetzt tatsächlich epochemachend zu werden; zugleich begann aber auch seine bislang latent gewesene Weltanschauung weltbegreifend, das Programm lebendig zu werden. Seither hat es auch einen guten Sinn, die Weltanschauung des Bolschewismus sich zu einem besonderen Problem zu machen und es deutend nachzubegreifen zu suchen.

Dabei kann von allen inneren Wandlungen und Umgruppierungen sowie von den mannigfachen Spannungen und Gegenströmungen innerhalb des Bolschewismus selbst füglich abgesehen werden. Nicht daß für die Gesamtbewegung diese Gegen- und Nebenströmungen an und für sich nebensächlich wären. Worauf es indessen hier vornehmlich ankommt, ist die Herausarbeitung des letzten einheitlichen Kerns, der diese ganze Entwicklung mitsamt allen ihren Komplikationen und inneren Konflikten trägt und sie erst möglich macht. Dieser harte Kern, diese Grundidee des Bolschewismus, hat sich aber bis jetzt stets unverehrt und unverändert erhalten können. Wäre dem anders, so hätte es ebensowenig Sinn, von einer Weltanschauung des Bolschewismus zu reden, wie es sinnlos ist, der Weltanschauung irgendeines sozialen Gebildes nachzugehen, das gleich dem Schaume am Meeresstrand, eben angeschwemmt, schon von der nächsten Welle, ohne eine Spur zu hinterlassen, wieder hinweggespült wird.

§ 2.

Das Subjekt.

Schon bei dem ersten Versuch, unser Problem zu bestimmen, stellte es sich heraus, daß der Bolschewismus als Weltanschauung zunächst als eine ganz besondere und in gewisser Hinsicht einzig dastehende Vermählung von Begriff und Wirklichkeit, von Theorie und Praxis sich zu erkennen gibt. Dem hat vielleicht am treffendsten Trotzki den Ausdruck verliehen, als er in seinem, dem 50. Geburtstage von Lenin gewidmeten Aufsatz auf folgende Weise seinen Mitstreiter und Rivalen in Gegensatz zu Marx brachte: „Marx geht gänzlich in dem „Kommunistischen Manifest“, in der Vorrede zu seiner „Kritik“, im „Kapital“ auf. Auch wenn es ihm nie beschieden gewesen wäre, der Begründer der I. Internationale zu werden, so bliebe er dennoch für alle Zeiten der, als der er heute vor uns steht. Dagegen geht Lenin ganz in der revolutionären Tat auf. Seine wissenschaftlichen Arbeiten sind nur eine Vorbereitung zur Handlung. Auch wenn er kein einziges Buch bis jetzt veröffentlicht hätte, so würde er dennoch in der Geschichte so fortleben, wie er jetzt in sie hineingegangen ist: als der Führer der proletarischen Revolution, als der Schöpfer der III. Internationale“ („Prawda“, 23. April 1920). In diesem Sinne ist Lenin in der Tat als der berufenste Repräsentant, als die lebendige Inkarnation der bolschewistischen Weltanschauung anzusprechen.

Indessen sind diese allgemeinen Formulierungen, so treffend sie sein mögen, nur die abstrakte Umrahmung für einen aller-konkretesten Inhalt. Ihn gilt es nun, soweit der Raum es an dieser Stelle gestattet, in seinen Einzelheiten aufzudecken.

Die für die Weltanschauung des Bolschewismus so bezeichnende „aktive Einstellung“, um einen Ausdruck aus der neuesten Weltanschauungspsychologie zu gebrauchen (K. Jaspers „Psychologie der Weltanschauungen“, 2. Aufl. 1922, S. 52 ff.), kann von zwei Seiten her in ihrer ganzen Eigenart erfaßt werden: 1. von seiten des Subjektes und 2. von seiten des Objektes; denn sowohl das Subjekt wie das Objekt sind in der Weltanschauung des Bolschewismus so unmittelbar aufeinander bezogen, daß jeder Versuch, die eine Richtung des Bezugssystems bis auf ihren Ursprungspunkt zu verfolgen, von selbst auf den Schnittpunkt führt, der zugleich der anderen sie kreuzenden Richtung angehört. Wenn wir es hier jedoch vorziehen, von der subjektiven Seite her weiter vorzudringen, so nur aus dem Grunde, weil auf diese Weise, wie es scheint, am treffsichersten der tiefe Abgrund kennt-

lich gemacht werden kann, der den bolschewistischen „Marxismus“ von der sonst, namentlich aber in Deutschland, als Marxismus verschrieenen Weltanschauung trennt.

Wer ist nun der Träger, das Subjekt, der Urheber der bolschewistischen Weltanschauung? Die trivial und vorerst orthodox-marxistisch anmutende Antwort lautet: das Proletariat! Soweit scheint alles plausibel und in Ordnung, aber auch durchaus unoriginell zu sein. Hier müssen aber sofort die allgemeinen methodologischen Voraussetzungen in Kraft treten, die wir gleich bei der Problembestimmung andeuteten: man soll den Bolschewismus nie beim „Worte“ nehmen. Vom Gesichtspunkte der Quellenkritik (dies sei hier beiläufig bemerkt) auch noch aus dem Grunde nicht, weil, wie wir später sehen werden (§ 3), auch die geschichts- und sozial-philosophische Sprache für den Bolschewismus nichts weiter als ein Hilfsmittel der Führung und gar oft also auch nur ein Mittel der Irreführung ist.

Dem Worte nach soll also das Proletariat und nur es allein der wahre Urheber, Träger und Subjekt des bolschewistischen weltumwälzenden Weltbegriffes sein. Das Wort steht aber geschrieben mit unverwüstlichen Lettern in dem Buche der Geschichte: aus dem ganzen Zusammenhange will es gedeutet werden.

Das Proletariat, von dem es heißt, daß es die Weltanschauung des Bolschewismus und, dem klassischen Atlanten gleich, auch die gesamte Welt des Bolschewismus auf seinen Schultern trägt, ist ein allzu verworrener und vieldeutiger Begriff. In zweierlei Hinsicht ist da eine Klärung vonnöten. Vor allem wird dieser Begriff von dem Bolschewismus so weit gefaßt wie nur möglich, und dies wird auch von der gesamten bolschewistischen Literatur in ausdrücklicher Weise betont: das Proletariat, dessen Weltanschauung der Bolschewismus ist, ist beileibe nicht die immer noch verhältnismäßig geringfügige Summe aller bolschewistisch eingestellten, in der Industrie beschäftigten Einzelindividuen. Das Proletariat ist vielmehr die proletarische „Klasse“, es ist das Weltproletariat, eine kollektive Einheit, die nicht anders zur Bestimmung zu bringen ist, als vom übergeordneten Standpunkte des weltgeschichtlichen Prozesses aus. Der Begriff des Proletariats ist, anders ausgedrückt, das von der subjektiven Seite her gesehene problematische Korrelatum zu der weltumwälzenden, objektiven Aufgabe, die im Zeitalter des Kapitalismus der Menschheit zuteil geworden ist. So verstanden ist der Begriff des „Proletarischen“, wie er für die Wirtschaftsstatistik von Wert sein mag, mit demselben Begriff, wie er vom Standpunkte des

Bolschewismus geschichtsphilosophisch aufgefaßt werden muß, durchaus nicht kongruent, wenn sich die Kreise zum Teile auch schneiden. Dieser ist vielmehr einerseits viel weiter, andererseits aber, wie wir gleich sehen werden, auch viel enger als jener zu fassen. Beide Begriffe werden jedoch von dem Bolschewismus geflissentlich miteinander vermengt, und zwar aus folgenden Gründen:

Indem der Bolschewismus das gesamte aktuelle sowie potentielle „Weltproletariat“ zu dem Range eines Weltanschauungssubjektes erhebt, sucht er eigentlich schon dadurch allein ein Mittel in die Hand zu bekommen, gerade das vornehmlichste Objekt seines Willens für sich zu gewinnen. Was auch sonst das bolschewistische Objekt sein mag, wovon ausführlicher unten (§ 3), allenfalls ist der überwiegendste Teil des Menschengeschlechtes selbstredend darin mit einbegriffen. Indem dem werktätigen Menschen als solchen der Gedanke eingehämmert wird, daß die Weltauffassung des Bolschewismus die „natürliche“ Weltanschauung der „produktiven Arbeit“ selbst sei, soll er in seinem eigenen persönlichen Bewußtsein zwangsläufig zu der Schlußfolgerung gelangen: „So gewiß ich Proletarier bin, so gewiß bin ich auch Bolschewist; bin ich aber Bolschewist, so muß ich auch bolschewistisch denken, d. h. danach handeln.“

Wie sehr unterscheidet sich schon in diesem Punkte allein der Bolschewismus von aller sonstigen, auch von der marxistischen, „Interessen“-Vertretung und „Interessen“-Politik! Nicht die unmittelbaren empirisch erkannten wirtschaftlichen (und geistigen) Interessen einer bestimmten, durch diese Interessen zusammengehaltenen Gesamtheit will der Bolschewismus wahrnehmen, sondern das einzige große und unzerlegbare Interesse der zeitgenössischen Menschheit als Ganzes, dem zu dienen das Weltproletariat eben berufen und ausersehen ist. An diesem einzigen, unteilbaren Interesse gemessen, das richtiger Mission oder Schicksal genannt werden dürfte, verschwinden aber alle sonst durch dieses Wort gekennzeichneten Belange und Wünsche, wie höheres Lebensniveau, Achtstundentag, aber auch Gesundheit und Leben. Das Proletariat ist eben etwas, was, um das bekannte Wort von Nietzsche zu gebrauchen, überwunden werden soll: um des Überproletariats, um der klassenlosen kommunistischen Gesellschaft, um der sozialistischen Geschichtsperiode willen. So ist die gewöhnliche, mehr in den Vordergrund tretende marxistische Redeweise des Bolschewismus vom Proletariat als dem wahren Träger der bolschewistischen Weltanschauung nur ein Mittel zur Verhüllung des tieferen esoterischen Sinnes der

Lehre, die allerdings das tatsächlich existierende Proletariat als den prädestinierten Stütz- und Ansatzpunkt für die bevorstehende bolschewistische Weltumwälzung voll und ganz anerkennt. Auf eine kurze Formel gebracht, kann der ganze Gegensatz zwischen landläufigem Marxismus und Bolschewismus so ausgedrückt werden: Der Marxismus dient den Interessen des Proletariats, dagegen macht sich der Bolschewismus die Interessen des Proletariats dienstbar.

So ergab sich für den Bolschewismus selbst die Notwendigkeit, neben dem weiten und vom nichtbolschewistischen Standpunkte aus jedenfalls irreführenden Begriffe des Proletariats als des Subjekts der bolschewistischen Weltanschauung noch einen anderen, den engeren Begriff, zu formulieren, der den auffallenden Widerspruch zwischen Wort und Tat, die namentlich in Rußland die „proletarische Diktatur“ zu einer „Diktatur über das Proletariat“ ausarten ließ, irgendwie zu überbrücken helfen sollte. Dem wurde dadurch Genüge getan, daß man innerhalb des Proletariats selbst mannigfache kontinuierliche, ineinander übergehende Schichtungen auseinanderzuhalten begann, je nach dem Grade der geistigen Reife. Aus dem Gros des Proletariats, das nur als potentieller Träger der bolschewistischen Idee in Betracht kam, wurde auf diese Weise vor allem das „klassenbewußte“ Proletariat, d. i. derjenige Teil ausgesondert, der im Gegensatz zu den „ehrlicher Weise Parteilosen“ in dieser oder jener Form für den Bolschewismus „Partei“ ergriffen hat; die Parteiorganisation selbst wurde so die „Auslese“ der klassenbewußten Proletarier oder ihre „Avantgarde“; an der Spitze dieser Organisation sollten ex definitione stets die bleiben, die die praktische Theorie des Bolschewismus am sichersten beherrschen, d. i. die Bahnbrecher und Wegweiser, die tatsächlichen Urheber der bolschewistischen Weltanschauung. So hat sich der Bolschewismus unter der Hand in den „Leninismus“ verwandelt (die Bezeichnung selbst ist allerdings erst nach dem Tode des Meisters in Umlauf gekommen); wohlverstanden, nicht in dem Sinne, daß der leibhaftige Uljanoff-Lenin als der fleischgewordene, weltgeschichtliche Geist des Proletariats anerkannt worden wäre, wohl aber in dem, daß als wahrer Träger des Bolschewismus nur der zu gelten habe, der dem Geiste des Bolschewismus die Treue hält, der ganz in der Lehre und in der Sache aufgeht, der nichts weiter ist, als die leere subjektive Form der überindividuellen, objektiven, sachlich bestimmten Aufgabe.

Das Subjekt der bolschewistischen Weltanschauung ist der objektive, außerbewußte Sinn des geschichtlichen Prozesses in

seinem heutigen, in den Lehren des Bolschewismus zum Ausdruck kommenden Dasein. Das empirische Subjekt, das sich zur bolschewistischen Weltanschauung bekennt, wird so zum Organ des weltgeschichtlichen Prozesses und ist nur zum Schein das Subjekt der Weltanschauung selbst: nicht Lenin ist der Urheber des Leninismus, sondern im Gegenteil, der Leninismus hat den Wladimir Iljitsch Uljanoff auserkoren, um die geschichtlichen Dinge selbst reden zu lassen. Auf diese Zeitlage selbst, auf den objektiven Sachverhalt kommt es vor allem an.

§ 3.

Der geschichtliche Prozeß.

Nun kann es scheinen, daß eine derartige Auffassung des Subjektes der bolschewistischen Weltanschauung einen direkten Widerspruch bildet zu der eigentlichen Urtenenz des Bolschewismus, wie sie vorhin (§ 1) gekennzeichnet wurde: Wie sind in der Tat für eine Weltanschauung, die das Erkennen als ein nach einem objektiven Wahrheitswert sich richtendes Verhalten grundsätzlich in Abrede stellt, überhaupt Feststellungen von der Art der eben erwähnten möglich, die sich doch auf objektive Sachverhalte, wie Welt, geschichtlicher Prozeß, Kultur, geschichtliche Aufgabe und dergleichen beziehen? Die Antwort darauf bleibt jedoch der Bolschewismus keineswegs schuldig, denn die Objektivität der Sachverhalte, auf die er seine Aufstellungen stützt, ist nur insofern vor aller subjektiver Willkür gesichert, als sie von jeglichem persönlichen, individuellen Bewußtsein durchaus unbeeinträchtigt und unabhängig bleibt; dagegen ist diese Objektivität wiederum nicht anders als die Kehrseite einer überindividuellen Subjektivität anzusprechen, wenn man statt des Subjekts als Einzelwesen den wahren Träger der gesamten bolschewistischen Weltanschauung in Betracht zieht: das Weltproletariat!

Die hierin voll zum Ausdruck kommende Korrelativität von Subjekt und Objekt innerhalb der bolschewistischen Weltanschauung, auf die namentlich G. Lukács hingewiesen hat („Geschichte und Klassenbewußtsein“, Berlin 1923), wirft zugleich ein helles Licht auf die gesamte Geschichtsauffassung des Bolschewismus.

Der Geschichtsprozeß als solcher kann gar nicht anders, als von einem ganz bestimmten, und zwar subjektiv bestimmten Gesichtspunkt zum Gegenstand des Bewußtseins werden, denn er wird stets durch jene geschichtliche Kraft bestimmt, die sich in ihm spiegelt und zum Ausdruck kommt. Jedes Zeitalter, oder viel-

mehr das Zeitalter, in dem wir doch ausschließlich leben, d. i. die Gegenwart, stellt sich als ein System von widerstreitenden geschichtlichen Kräften dar, deren jede ihre gesamte Umgebung als ihr eigenes Betätigungsfeld auffaßt und auffassen muß. Somit ist jede dieser Kräfte für sich genommen gleichsam eine weltumspannende Monade, für die die anderen, neben ihr bestehenden Monaden nur als die jeweils zu überwindenden Schranken des einer jeden innewohnenden unendlichen Expansionsdranges da sind. Aber auch dieses System von Kräften ist durchaus nicht als ein von aller Subjektivität schlechterdings unabhängiger, objektiver Sachverhalt zu betrachten: so stellt sich die Welt nur dem zeitgenössischen „klassenbewußten Proletariat“ dar, der einzig und allein dazu da ist, den Klassen„kampf“ siegreich zu Ende zu führen und eine neue Weltperiode anzubahnen, in der diese „materialistische“, die eher die „dynamistische“ Geschichtsauffassung heißen sollte, höchstwahrscheinlich nicht mehr in Geltung bleiben wird.

So löst sich die objektive Seite der bolschewistischen Weltanschauung ganz in dem Begriffe einer nur von innen heraus zu erblickenden subjektiven Zielstrebigkeit, in dem Begriffe der geschichtlichen Aufgabe auf. Anders ausgedrückt, ist die objektive Aufgabe in dem gleichen Maße nur der Terminus ad quem des subjektiven „proletarischen“ Strebens, wie dieses Streben selbst nichts weiter wie die auf die objektive Verwirklichung des Strebensinhaltes gerichtete Kraft ist. Eine dialektische Wechselbeziehung, wie sie unmittelbar an Hegel und Fichte erinnert, kommt so deutlich zum Vorschein.

Indessen stehen wir ja nicht auf dem bolschewistischen Standpunkt und glauben bestimmt, daß man objektive Sachverhalte sowohl objektiv betrachten, als auch auf ihre objektiven logischen Voraussetzungen prüfen kann und soll, obwohl wir uns auch dessen wohl bewußt sind, daß, von der bolschewistischen Weltanschauung aus gesehen, dies nichts weiter, als den Gesichtskreis einer modernen, „zwischen den Klassen umherirrenden gesellschaftlichen Schicht der Intelligenz“ am treffendsten kennzeichnet. Diese Bemerkung schalten wir hier noch ein, damit an diesem Beispiel der Standpunkt des Bolschewismus, sein kollektivistischer Solipsismus, noch deutlicher vor Augen trete. Sehen wir nun zu, was eigentlich die dynamistische Geschichtsansicht des Bolschewismus des näheren noch zu bedeuten hat.

Der Begriff der geschichtlichen Kraft als einer alles umspannenden Monade mutet so sehr metaphysisch, um nicht zu sagen mystisch, an, daß man unwillkürlich eine Darstellung der

bolschewistischen Weltanschauung, die mit derartigen Begriffen arbeitet, einer gewaltsamen Umdeutung, wenn nicht gar einer Verfälschung verdächtigen könnte. Ist nicht der Bolschewismus in seiner ganzen Praxis auf den unnachsichtigsten Kampf mit jeder „Metaphysik“, geschweige denn mit aller „Mystik“, von Hause aus eingestellt? Ist ihm nicht ernst genug mit seinem „Materialismus“, mit seiner großen Vorliebe für die exakte Naturwissenschaft und für die moderne, auf deren Grundlagen sich aufbauenden Technik?

Ganz gewiß! Allein auch in diesem Punkte wollen die Worte mit den Taten und den Tatsachen konfrontiert werden, die Grundsätze mit den Grundtendenzen.

Das Wort „materialistisch“ haben wir schon beiläufig mit dem Ausdruck „dynamistisch“ zu übersetzen uns gestattet. Hier ist nun am Orte, diese Ausdeutung auf ihre Berechtigung hin zu prüfen.

Der Begriff des „Materialismus“ ist für die Umgangssprache des Bolschewismus aus dem Grunde unentbehrlich, weil die „materiellen“, wirtschaftlichen Interessen in zweierlei Hinsicht in seiner Missionstätigkeit von ausschlaggebender Bedeutung werden: in einer positiven und einer negativen. Positiv sind die materiellen Interessen der werktätigen Menschheit, wie wir bereits gesehen haben (§ 2), für den Bolschewismus der vornehmlichste Stütz- und Anhaltspunkt für die anzubahnende geschichtliche Umwälzung; negativ — ein polemisches Mittel, alle gegen den Bolschewismus ins Feld geführten Argumente für das Bewußtsein seiner Mitstreiter als einen Deckmantel ausschließlich „materieller“ Interessen der Gegenpartei zu entlarven, d. i., sie auf ein tieferes Niveau als dasjenige des Proletariats herabzudrücken, das doch in seinen berufenen Vertretern zum mindesten die nackte, unbemäntelte „Wahrheit“ geradeheraus ausspricht, aussprechen kann und darf. So ist der „Materialismus“ für den Bolschewismus im großen und ganzen nichts als ein Kampfmittel für seine Machtentfaltung, und der feste Kern, der von dieser Begriffshülle verdeckt wird, ist nicht die träge „Materie“, nicht der „Stoff“, sondern die stets bewegliche und bewegende „Kraft“. Ebenso wie das wahre und letzte „Interesse“ des Proletariats die Erfüllung seiner weltgeschichtlichen Mission, nicht aber die unmittelbare Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage ist, ebenso ist auch auf der Gegenseite das entscheidende Interesse nicht so sehr die Wahrung der materiellen Güter und Vorteile, als vielmehr die Beibehaltung der wirklichkeitsbestimmenden Machtposition, die sich allerdings auf den Besitz der Produktionsmittel

in jeder Weise stützt. Dem „Bürgertum“ mag dies nicht einmal klar zum Bewußtsein kommen, was aber nur als noch eine neue negative Bestätigung dessen anzusehen ist, daß einzig und allein das „Proletariat“ die gesamte zeitgeschichtliche Lage überschaut und so auch den wahren Hintergrund der ihm entgegengesetzten Weltanschauung durchschaut, während die anderen geschichtlichen Kräfte heute schon in ihrer Blindheit für die Zukunft auch den Überblick über die Gegenwart verloren haben.

Dies bedeutet aber mit anderen Worten, daß die geschichtliche Wirklichkeit, vom Bolschewismus aus gesehen, tatsächlich als ein System von wirkenden Kräften erscheint, deren Richtung dadurch bestimmt ist, daß eine jede von ihnen auf die ausschließliche Vorherrschaft in der gesellschaftlichen Totalität, d. i. in der zeitgenössischen Geschichte, ausgeht. Wille zur Macht und Kampf um die Macht — dies ist der wahre Gehalt der Geschichte, vom modernen proletarischen Standpunkte — auch der Gehalt der gesamten geschichtlichen Vergangenheit. Wer die Macht in Händen hat, der bestimmt zugleich auch die gesamte Wirklichkeit, der begreift sie auch, indem er sie gestaltet und meistert.

Die einzelnen Menschen sind nur die Werkzeuge, deren die großen geschichtlichen Kräfte sich bedienen, um die ihnen immanenten Ziele zu verwirklichen. An und für sich ist der einzelne blind, aber auch die „Klassen“, d. i. die historischen Kräfte, sind richtungslos und schwach, solange sie sich des Werkzeugs des menschlichen Geistes nicht bemächtigt haben. Durch die Menschen hindurch führt ihr Weg, sie zu erobern gilt es zuallererst: wohl dem, der ein Werkzeug geworden ist in dem Arm der geschichtlichen Vorsehung.

So gewinnt vielleicht auch der bolschewistische „Materialismus“, wenn auch in einem ganz anderen Sinne, eine sachentsprechende Bedeutung: nicht an die physische „Materie“, nicht an den ponderablen, zähl- und meßbaren Stoff ist allerdings dabei zu denken, sondern an die unmittelbar gegebene und erlebte nackte Tatsache der realen geschichtlichen Machtkämpfe. Bringt man nämlich den nackten, auf physische Gewaltmittel sich stützenden psychischen Zwang in Gegensatz zur geistigen Überlegenheit, zur Macht der objektiven Werthhaftigkeit, dann erscheint freilich der Bolschewismus als ein „Materialismus“, der sich aber nicht mehr von der physischen, sinnlichen, sondern von der sittlichen, von der nicht sowohl der Seele als dem Geiste entgegengesetzten „Materie“ herleitet. In diesem Verstande kann die bolschewistische Weltanschauung gewiß als ein ethischer „Materialismus“, oder noch besser „Zynismus“ gekennzeichnet werden.

§ 4.

Das Kulturproblem.

Irreführend und durchaus verkehrt wäre es jedoch, den Bolschewismus aus diesem Grunde kurzweg als einen „Amoralismus“ auffassen zu wollen. Der Zusammenhang des Bolschewismus mit dem Problem der Kultur, sein Hingerissensein von dem alles überwältigenden Bewußtsein der weltgeschichtlichen Mission — dies allein müßte schon vor jedem übereilten Fehlschluß warnen. Vielmehr ist der Bolschewismus auf seinen „Zynismus“ darum so stolz, weil er so auf kürzestem Wege zu seinem vornehmlichsten Ziele zu gelangen hofft, das doch zugleich die objektive kulturgeschichtliche Aufgabe der gesamten Menschheit ist. Moralische „Bedenken“ und „Hemmungen“ sind schon aus dem Grunde verabscheuungswürdig, weil sie den Handelnden in seiner Tat zögernd machen und ihn eben in jeder Weise hemmen. Das höchste Gebot ist jedoch das Wohl der Sache selbst, nicht aber das lautere Gewissen des einzelnen oder gar sein Seelenheil. Der gute, der reine Wille ist der Wille zur „proletarischen“ Macht; gut ist alles, was diesem Willen entspricht und ihm dient, böse — was sich ihm in den Weg stellt oder sich auch nur gleichgültig ihm gegenüber verhält. Die Machtposition ist jedoch, wie gesagt, an und für sich nicht Selbstzweck. Der geschichtliche Prozeß ist weder abgeschlossen, noch ist sein Abschluß irgendwie abzu- sehen. Das Proletariat vermochte nur deshalb die gesamte Menschheitsgeschichte als einen ununterbrochenen Kampf um die Macht zu durchschauen, weil es gerade dazu berufen ist, eine grundsätzlich neue Weltperiode ins Leben zu rufen, in der vor allem die geschichtlichen Kämpfe zu endgültigem Stillstand gelangen werden. Dieses hehre Ziel ist es, das alle Schreckensmittel heiligt, also auch vom moralischen Standpunkte rechtfertigt. Mit seinen eigenen Waffen und auf seinem ureigensten Gebiete soll das Böse geschlagen werden. Nicht eine Unmoral, auch nicht einen moralischen Indifferentismus predigt also der Bolschewismus, sondern eine „neue“, höhere, praktischere Moral, die allerdings nur zu lebhaft an manche von jeher dem Menschengeschlechte wohlvertraute moralische Systeme erinnert. Wie dem auch sein mag, für den Bolschewismus bleibt der Glaube unantastbar, daß der Teufel nur durch Beelzebub auszutreiben sei.

Verleumdung und Lüge, Tortur und Mord, Schwindel und Erpressung, das Unmenschlichste und das Häßlichste, was die Menschenphantasie je erdacht hat, alles ist erlaubt, ja gerechtfertigt und geheiligt, wenn es nur dem Zwecke der Machtergreifung, ihrer Behauptung und Entfaltung nützt und frommt,

denn es gibt keinen anderen Ausweg aus diesem zutiefst liegenden Kreise der Danteschen Hölle, der die bisherige Menschheitsgeschichte heißt, als den Weg der „proletarischen Diktatur“. Ist er aber auch wirklich ein Ausweg? Wohin soll er führen? — So gewinnt das Problem der Kultur für den Bolschewismus jene zentrale Bedeutung, von der aus seine Weltanschauung erst in ihrer tatsächlichen Ganzheit sichtbar wird.

Man glaubt häufig, den Bolschewismus dadurch charakterisieren zu können, daß man seine angebliche Kulturfeindlichkeit in den Vordergrund rückt, ihn in Zusammenhang mit den Rousseau-Stimmungen eines Tolstoi bringt und ihn so als den „barbarischen“, „asiatischen Sozialismus“ dem Sozialismus westeuropäischer Observanz entgegensetzt. Nichts ist oberflächlicher und einseitiger als dies. Will man den Bolschewismus unbedingt in Parallele setzen mit irgendeiner außerrussischen Kulturerscheinung, so wäre es vielleicht angebrachter, ihn mit dem sogenannten „Amerikanismus“ zu vergleichen. Allein auch dieser schon eher zutreffende Vergleich wäre, wie wir gleich sehen werden, durchaus einseitig und schief.

Das Problem der Kultur hat für den Bolschewismus, wie eigentlich alle seine Probleme, ein ausgesprochenes Doppelgesicht: Indem der Bolschewismus sich stets als das Übergangsmoment empfindet zwischen der alten und der neuen Ordnung der geschichtlichen Dinge, muß er einerseits der gesamten vorgefundenen Kultur gegenüber sich durchaus ablehnend verhalten, zugleich aber darauf bedacht sein, an ihrer Stelle das neue, wohllichere Kulturgebäude so schnell wie möglich zu errichten. Nun betrachtet sich aber der Bolschewismus andererseits gerade in dem, „dialektischen“, Sinne als Übergangsmoment, daß er die beiden schroff entgegengesetzten Kultursysteme nicht nur voneinander trennt, sondern sie auch in gleichem Maße miteinander verbindet. Daraus ergibt sich für den Bolschewismus zwangsläufig die Notwendigkeit, das alte System nicht nur zu zerstören, sondern seine Elemente für den neu zu errichtenden Bau auch zu verwerten und tragfähig zu machen. So gehört auch in der Tat das Problem der Kultur zu den schwierigsten und am meisten umstrittenen innerhalb der gesamten bolschewistischen Weltanschauung.

Es ist leider nicht möglich, hier auf alle diese höchst interessanten Komplikationen näher einzugehen. Nur manche Hauptpunkte seien herausgegriffen, um den äußerst verwickelten Tatbestand schlaglichtartig zu beleuchten.

In seiner Praxis hat der Bolschewismus, ganz seiner Grundeinstellung entsprechend, einerseits eine innere „geistige Front“, wie der übliche Ausdruck lautet, errichtet, dem „geistigen Feinde“ so den schärfsten Kampf angesagt und die Drohung auch wahr gemacht, andererseits sich aber mit der größten Energie der Pflege geistiger Werte zugewendet und sogar eine besondere Institution, den sogenannten „Proletkult“ („proletarische Kultur“), dem es namentlich die Kultur der „aufstrebenden Klasse“ zu pflegen oblag, ins Leben gerufen. Wie verlockend es indessen auch sein mag, die Einheit der bolschewistischen Weltanschauung in dieser weitverzweigten Mannigfaltigkeit der Betätigungsweisen und der Kunstgriffe sichtbar zu machen, hier müssen wir, schon wegen Raumangel, bei der Untersuchung der Stellung des Bolschewismus zum Kulturproblem einen anderen Weg einschlagen und uns darauf beschränken, das Verhalten des Bolschewismus zu den einzelnen großen Kulturgebieten ins Auge zu fassen.

Religion und Philosophie (wohlverstanden, die nicht „marxistische“) — „c'est l'ennemi“, das ist der Erzfeind. Und wie sollte dem auch anders sein: ist doch der Bolschewismus von seinen Urfängen an als eine Weltanschauung, als eine Philosophie, und zwar als eine *Philosophia militans* angelegt, als ein System also, das dem Gegner nicht nur jedwede Lebensberechtigung abstreitet und den theoretischen Anspruch auf Alleinherrschaft erhebt, wie dies schließlich jedes auf „Allgemeingültigkeit“ bedachtes System tut, sondern als ein System, das in der Verwirklichung dieses Anspruchs, in der tatsächlichen Ausschaltung, ja Vernichtung des Gegners, in der Bekehrung der gesamten Menschheit zu der neuen Weltanschauung das wesentlichste Moment seiner eigenen „Wahrheit“ und Folgerichtigkeit erblickt. Die Duldsamkeit kennt das ethische System des Bolschewismus nur als Laster, das allerdings sich in eine Tugend verwandelt, wenn „taktische Erwägungen“, Opportunitätsgründe duldsam zu verfahren gebieten. Grundsätzlich sind aber Andersgläubige Ketzer, die auf den Scheiterhaufen gehören. Dabei wird zwischen Philosophie und Religion nur der Unterschied gemacht, daß die erstere mehr auf die stramme Zusammenfassung der feindlichen Gedankenwelt ihr Augenmerk richte, während die Religion mehr auf Massenorganisation, also auf eine stramme Zusammenfassung des Menschenmaterials selbst ausgehe: die eine wie die andere vertritt jedoch in gleicher Weise ein feindliches Organisationsprinzip, das unnachsichtig der Zerstörung anheimfallen muß. Dergestalt gibt sich die bolschewistische Weltanschauung selbst in überaus durchsichtiger Weise als eine

Weltanschauung zu erkennen, die sowohl das soziale Motiv der Philosophie, als das der Religion sich zu assimilieren bestrebt ist. Und so kann auch in der Tat die bolschewistische „Partei“ als eine philosophische Schule mit kirchlicher Verfassung, etwa von der Art der frommen Orden, betrachtet und in ihrem Wesen verstanden werden. Daß man dabei unwillkürlich an das Mittelalter zurückdenken muß, wie es ja in Rußland selbst nur zu häufig geschieht, darauf mag hier nur im Vorübergehen hingewiesen sein.

Sind aber nun einmal aus dem Kulturgebäude der alten Welt die Ecksteine des Glaubens und der umfassenden Weltanschauung herausgerissen, dann steht es in seinen Grundfesten erschüttert da und muß unweigerlich zusammenstürzen. Was dann noch übrig bleibt, ist ausschließlich Baumaterial, Stoff, den es neu zu formen und zu gestalten gilt.

So sucht der Bolschewismus vor allen Dingen alle Errungenschaften der modernen experimentellen Pädagogik und aller Psychotechnik überhaupt sich nutzbar zu machen, um alle irgendwie verfügbaren menschlichen Kräfte voll und ganz in den Dienst der bolschewistischen Sache stellen zu können. Die überstraffe Organisation der Arbeit, ja der amerikanische Taylorismus, der in Amerika selbst von den menschenfreundlicheren Wirtschaftstheoretikern wegen der seelischen Schäden, die er in seinem Gefolge zeitigt, entschieden abgelehnt wird, sie werden von dem Bolschewismus nicht nur gutgeheißen, sondern sogar zur Richtschnur des gesamten wirtschaftlichen Lebens gemacht. Im Zusammenhang damit steht auch die große Wertschätzung, die der Bolschewismus der Naturwissenschaft entgegenbringt. Nicht das ungetrübte Interesse an der sachlichen Naturerkenntnis, nicht der Geltungswert der mathematisch-naturwissenschaftlichen Lehrsätze ist für den Bolschewismus dabei maßgebend, sondern einzig und allein das eigennützige Motiv der faktischen Machtanhäufung. Schreckten doch bolschewistische Bildungstheoretiker nicht einmal davor zurück, das Bestehen einer besonderen „roten Mathematik“, d. i. einer Mathematik, die dem bolschewistischen Regime dient, zu proklamieren. Im Vordergrund bleibt somit stets die ganz konkrete und bereits zur Genüge gekennzeichnete Aufgabe.

Nur der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, daß auch die große Macht, die die Kunst auf das menschliche Gemüt ausübt, von dem Bolschewismus nicht außer Acht gelassen wird: auch sie soll in allen ihren Erscheinungsformen dem einheitlichen Machtsystem eingeordnet werden — als Hilfsmittel für die Be-

einflussung des menschlichen Willens, als Handhabe, ihn gefügig und nachgiebig zu machen.

Was Wunder, daß auch alle technischen Mittel der gesellschaftlichen Organisation, wie sie von der „alten Welt“ in überfeinster Weise in Staat und Recht ausgebildet worden sind, daß auch sie von dem Bolschewismus überaus geschätzt und in meisterhafter Art gehandhabt werden. Ein Name mag hier für die Sache stehen: Macchiavelli!

Wo bleibt nun aber in aller Welt die neue Kultur? Wo die letzte Rechtfertigung aller Greuel und Leiden? Wo das letzte Ziel allen bolschewistischen Strebens? — so muß man unwillkürlich fragen, nachdem die ganze seelenlose Öde dieses russischen Amerikanismus, dieses kommunistischen Kapitalismus, wenn auch nur in den allgemeinsten Umrissen, vor dem Auge ersteht. Darauf antwortet der Bolschewismus mit siegesgewisser Zuversicht: *ex ungue leonem!* Was heute beim ersten Anfassen noch so unvollkommen und zerrissen erscheint, das wird erst nach und nach ausreifen und dann auch den vollen Ertrag zeitigen. Aber schon der erste Schritt zeigt an, wohin der Weg führt. Vor allem ist es die große Heeresstraße der Weltgeschichte, und so kann auch die neue Kultur erst dann zu voller Blüte gelangen, wenn das russische Experiment zum entscheidenden Weltereignis wird. Das nationale Element ist ein Hemmschuh der Kultur; dadurch, daß der Bolschewismus die Kultur endgültig von den Fesseln der nationalen Eigenart befreit, indem er die Menschheit auf das überindividuelle Element der Massenproduktion stellt, sichert er ihr auch eine Einheitlichkeit, die tatsächlich die gesamte Menschheit auf dem ganzen Erdenrund zu umspannen vermag.

Wie nun diese Menschheit in diesem allumfassenden Kultursystem sich gestalten wird, ist gewiß nicht in allen Einzelheiten vorauszusehen; eine Vorahnung davon, meint der Bolschewismus, haben wir aber unzweifelhaft schon heute. Es wird ein Reich der Arbeit sein (nicht ein Staat, denn der ist dem Untergange geweiht), in dem die Menschheit mit vereinten Kräften und durchaus aus freien Stücken den neuen Kampf beginnen wird für die absolute Herrschaft über die Natur, für die endgültige Bezwingung ihrer dunklen Mächte.

Die Natur, die, solange der die gesamte Geschichte ausfüllende Klassenkampf noch nicht abgeschlossen war, nur durch die menschlichen Beziehungen hindurch sichtbar war, wird sich nun in ihrer ganzen Unmittelbarkeit dem Gesamtwillen der Menschheit offenbaren als seine letzte Schranke, als das Letzte, was noch der menschlichen Freiheit entgegengesetzt werden

kann. Der Kampf um die letzte Freiheit wird so das letzte Ringen um die Absolutheit des Menschengeschlechts bedeuten. Am Ende der Tage, so dürfen wir das vielleicht in unserer Redeweise ausdrücken, wird die Menschheit — Gott werden.

Nicht ein russischer Amerikanismus ist also der Bolschewismus, sondern, umgekehrt, ein zu amerikanischem Maschinenstahl erstarrtes echtes Russentum.

§ 5.

Die Grundantinomie.

Wir haben uns bis jetzt alle Mühe gegeben, die Weltanschauung des Bolschewismus in aller Unvoreingenommenheit und so objektiv wie möglich zur Darstellung zu bringen. Dabei suchten wir, was nur zu begreiflich ist, auch den leisesten Hauch der Kritik in jeder Weise zu unterdrücken, und die Sache selbst, nicht nur für sich, sondern auch gegen sich reden zu lassen. Wenn wir nun zum Schluß noch auf die die gesamte Weltanschauung des Bolschewismus zerklüftende Antinomie hinweisen wollen, so nicht aus dem Grunde, weil dadurch das ganze System baufällig erscheinen muß, sondern hauptsächlich darum, weil so ein Querschnitt geboten werden kann, der den inneren Aufbau noch von einer neuen Seite her ins helle Licht rückt.

Schon bei der Kennzeichnung des Subjektes der bolschewistischen Weltanschauung, aber auch bei der Erörterung der Geschichtsansicht des Bolschewismus, wie bei der Darstellung seiner Stellungnahme zum Problem der Kultur — überall und in mannigfacher Weise stießen wir auf die nachdrückliche Betonung des Über- und Unpersönlichen, des Elementaren, Blinden, Drängenden, willensmäßig Irrationalen. Andererseits ist aber der Bolschewismus nicht nur als ein rationales Gedankensystem, und zwar von ganz bestimmten Persönlichkeiten gezeugt, zur Welt gekommen, sondern er bemüht sich auch in seiner ganzen Praxis, das gesamte Leben, auch das der bolschewistischen Partei, durch und durch zu rationalisieren, begreiflich, ja handgreiflich zu machen, und vor allen Dingen — klug zu handeln. Der Bolschewismus will somit unbewußterweise bewußt, oder richtiger, bewußterweise unbewußt sein — ein Werkzeug in der Hand der geschichtlichen Vorsehung. So muß sich für den Bolschewismus die Frage erheben, auf welche Weise er in jedem einzelnen Falle die jeweilige Richtung seines Handelns als eine mit der großen prädestinierten Linie des Weltgeschehens übereinstimmende zu beurteilen vermag. Diese Beurteilung fällt ja schließlich dem persönlichen Einzelbewußtsein zu: Wie ist nun von diesem Stand-

punkte aus ein überlegter persönlicher Willensentschluß überhaupt nur möglich?

Daß der Bolschewismus selbst, vielleicht unbewußterweise, sich der ganzen Schwierigkeit des Problems wohl bewußt ist, davon zeugt eine überaus merkwürdige Erscheinung seines alltäglichen Daseins: der auf die Spitze getriebene Kultus der Führerpersönlichkeiten, sein Autoritätsglauben und auch der Glaube an die Offenbarungskraft des parteimäßig anerkannten Schrifttums. Die rational nicht zu überbrückende Antinomie soll dadurch aus der Welt geschafft werden, daß ein nicht weiter in Zweifel zu ziehendes festes Verhältnis statuiert wird zwischen der über- und unpersönlichen Macht der Tatsachen und den tatsächlichen Persönlichkeiten der Machtinhaber. Die für jedes persönliche Bewußtsein transzendente Gewalt sucht sich so selbst ihre Mittler und die wahren Verkünder ihrer Absichten aus, die als einfach hinzunehmendes Faktum da sind und an deren Auserwähltheit nicht weiter zu rütteln ist. Wir haben schon oben beiläufig auf die Verwandlung des Bolschewismus in den Leninismus hingewiesen (§ 2). Erst jetzt wird aber die ganze Tragweite dieser für die gesamte bolschewistische Weltanschauung entscheidenden Tatsache klar.

Wollten wir uns von Anfang an allein auf die Darstellung der Weltanschauung Lenins beschränken, so wäre dies der Punkt, wo wir von der Darstellung seiner Lehren zur Charakterisierung seiner eigenen Persönlichkeit übergehen müßten. Denn für Lenin selbst bestand in der Tat nie ein Zweifel daran, daß in ihm die Sache selbst zur Sprache kommt. Lenin empfand sich stets und durchaus unreflektiert als das Werkzeug in der Hand einer überwältigenden überirdischen Macht, deren erster Diener er nur war. Daß er seinen Gott mit dem so weltlich anmutenden Namen, wie Weltproletariat, anredete, mag ihm als eine sprachliche Verirrung nachgesehen werden. Für den Bolschewismus als Weltanschauung entspringt aber daraus ein Problem, das in seiner ganzen schicksalsschweren Bedeutung ihm erst mit dem Tode Lenins aufzudämmern beginnt.

Als eine geoffenbarte Weltanschauung, die sowohl der Kontrolle einer allgemeingültigen Vernunft, als auch der des persönlichen Bewußtseins entbehrt, ist der Bolschewismus auf Leben und Tod mit dem Wunder der erleuchteten Persönlichkeit verbunden. Wer soll der Statthalter Lenins werden? Diese Frage, die scheinbar nichts als eine politische Tagesfrage des heutigen Rußlands ist, ist aber in Wirklichkeit für den Bolschewismus eine Frage der Weltanschauung. Man sucht sie dadurch zu lösen, daß

man ein neues Prinzip der berufenen Jüngerschaft proklamiert. Und wiederum wird es klar, daß mit dem Bolschewismus der westeuropäische Sozialismus tatsächlich in ein ganz neues Entwicklungsstadium eingetreten ist: in das Stadium einer ihrem letzten Sinne nach ganz eigenartigen und noch durchaus nicht abgeklärten religiösen Bewegung.

Ob dem „neuen Islam“ auch ein langes Leben beschieden ist? Das Leben selbst soll die Antwort erteilen.

Das religiöse Wesen des Bolschewismus.

Von

Prof. L. P. Karsawin, Berlin.

Um die Natur und die Entwicklung der russischen Revolution (sowie auch ihre Möglichkeiten) richtig und vollends zu begreifen, ist es notwendig, den Bolschewismus von dem Kommunismus zu unterscheiden. Der letztere ist nichts anderes, als eine der geschichtlichen Formen des ersteren. Der Bolschewismus (d. h. der Maximalismus) aber erscheint uns als die im höchsten Grade charakteristische Eigentümlichkeit des russischen Volkes. Vom Anfang ihrer Geschichte her sind die Russen Bolschewisten, das heißt, daß ihre Ideale, ihre Ziele und Pläne immer großartig, immer absolut sind. Sie bejahen das Unerreichbare; sie verneinen das Mittelmäßige, das Relative, und hassen oder verachten alle Kompromisse. In dem XV. bis XVII. Jahrhundert wollten die Moskowiter glauben, daß Moskau das dritte Rom wäre. Die beiden ersten seien verlorengegangen. Das dritte stehe fest. Das vierte würde nimmer sein. Es war nicht nur stolzes Selbstbewußtsein: es war auch eine Hoffnung und ein Streben, das sich noch in der Geschichte Rußlands des XVII. bis XX. Jahrhunderts offenbart. Stellen wir uns die russische Expansion in Europa und Asien vor, den Umfang des russischen Imperiums, welcher nicht zufällig, sondern notwendig und der russischen Seele natürlich ist, die russische Politik von Iwan dem Schrecklichen bis zum . . . Sowjetrußland, obgleich die politische Tätigkeit des letzteren nur kraftloses Streben und oft eine zu lächerliche Prahlerei bleibt.

Aber, wird man uns erwidern, die Politik jedes großen, gesunden und kräftigen Volkes ist immer großzügig. Ist die Politik

der englischen Plantageneten, Napoleons I., die Deutschlands im XIX. und XX. Jahrhundert nicht großzügig gewesen? — Natürlich. Doch gibt es viele Arten der Großzügigkeit in der Politik und der politischen Ideologie; und nicht jede Art erscheint als Streben zum Absoluten, was für die Russen besonders charakteristisch ist. Wenn Sie sich den Maximalismus der russischen politischen Ideologie und zum Teil der politischen Praxis gegenwärtigen wollen, dann erinnern Sie sich des Geistes der Kreuzzüge, der deutschen Kaiser im Mittelalter und ihres heroischen Ringens um Italien, der letzten Kämpfe der Deutschen im Weltkriege um ihre Zukunft und um europäische Kultur, denn wahr ist es, daß weder Senegaller und Neuseeländer, noch Franzosen und Engländer, sondern die Deutschen um die Kultur gekämpft haben. Der Maximalismus der Russen ist nicht nur Streben zum Großen, sondern Streben zum Unerreichbaren, zum Absoluten, wenn auch das Absolute oft zu empirisch, zu flach begriffen wird. Unsere typischen Politiker liebten die nächsten und klaren Ziele nicht. Immer strebten sie zum Fernen, so daß das Reale nebensächlich und unreal wurde, und das Ferne unüberwindliche Anziehungskraft und eine Art phantastischer Realität bekam¹⁾. Sie träumten von Konstantinopel, vom Kreuz auf der „Hagia Sophia“, vom Panslavismus, vom Weltfrieden und vom Glück der ganzen Menschheit. Port Arthurs wegen vergaßen sie Moskau; um der Zukunft willen — die Gegenwart. Man kann es nicht als Resultat einer ungenügenden politischen Schulung oder Erfahrung erklären. — Wir haben viele tüchtige Politiker gehabt, aber entweder waren sie doch Schwärmer, ihrer realistischen Politik ungeachtet (wie Alexander I.), oder sie waren keine typischen russischen Politiker. Außerdem war die russische Politik keine abgesonderte Sphäre des Lebens, kein Fach der Staatsmänner, sondern die Gesellschaft war, soweit sie politisch tätig und denkend auftrat, echtes und eigentliches Substrat der Politik. In der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts interessierte sich die russische Gesellschaft nicht für Politik. Aber erstens haben wir in dieser Zeit sehr wenige gute Politiker gehabt, und zweitens waren diese wenigen mit demselben Geist der „Intelligenz“ durchdrungen. Doch was bedeutet dieser schwärmerische Zug der Russen, dies Streben zum Fernen? — Es bedeutet meiner Meinung nach nur eins: die List des Genius Rußlands, welcher, statt der realen und konkreten Tätigkeit das Absolute in der Form

¹⁾ Vgl. die russischen publizistischen Aufsätze von Tütscheff, Iw. Aksakoff, Dostoiewsky („Das Tagebuch eines Schriftstellers“), Leontieff.

eines fernen und darum unklaren, undefinierbaren Ideals unterschiebt. Denn das Absolute als solches erkennt der Russe nicht immer, sogar recht selten. Der Russe strebt zum Absoluten und hat ein unbewußtes Gefühl, daß das zu Erstrebende eigentlich das Absolute ist, aber er sieht den wirklichen Gegenstand seines Erkennens nicht. Er weiß nicht, warum er das Ferne liebt und will, warum er sich mit Kleinem und Einfachem nicht begnügen will, warum das Gegenwärtige und das Mittelmäßige ihm so langweilig und häßlich erscheint. Kurz und gut — die unbewußte Religiosität ist der Kern der russischen Seele.

Mit der Absolutheit, d. h. mit der Religiosität des Ideals hängt zusammen, daß das Ideal kein einseitiges, abstraktes Gebilde sein kann. Das russische Ideal kann weder als politisches noch als philosophisches bestimmt und begrenzt werden. Es ist etwas Alleinheitliches, etwas, das potentiell alles in sich selbst enthält. Aber das Absolute ist unbestimmbar und durch keine Bestimmung ausdrückbar, obschon man zufällige Definitionen nicht selten für es selbst hält. So begreifen wir die Ursache und das Urwesen der Unbestimmtheit der russischen politischen Ideologie, ebenso wie die Ursache der Unzufriedenheit der Russen mit reiner Politik: die politischen Ideale sind für uns zu klar und zu eng, sie umfassen das Absolute und das Leben im Absoluten nicht, während das sogenannte soziale Ideal viel unbestimmter und reichhaltiger ist. Man muß nicht vergessen, daß die russischen sozialen Ideale (z. B. das kommunistische) etwas ganz anderes, als diejenigen der europäischen Sozialpolitiker sind. Das russische soziale Ideal ist das Wohl der ganzen Menschheit, das Reich Gottes, wie dies in den kommunistisch-reformatorischen Bewegungen Deutschlands im XVI. Jahrhundert und in der Vorgeschichte des europäischen Sozialismus vorgeahnt worden war²⁾.

Es ist kein Zufall, daß der russische Maximalismus die Form sozialer und in dem XIX. und XX. Jahrhundert sozialistischer und sogar kommunistischer Ideologie annimmt. Die Europäisierung Rußlands durch Peter den Großen und seine Nachfolger, oder die Konkretisierung und die empiristische Begrenzung des russischen Kultur- und Staatsideals war gleichzeitig die Entchristlichung der russischen Kultur und Entabsolutierung des russischen Ideals. Es war natürlich und notwendig, daß unser Maximalismus, unser religiöses Urwesen, neue Ausdrucksformen und neue Symbole

²⁾ Es ist sehr bezeichnend und charakteristisch, daß der utopische Sozialismus in der deutschen Ideologie seine utopischen Tendenzen verliert, während in dem russischen Kommunismus diese utopischen Tendenzen die eigentlich sozialistische Idee vertreiben.

suchte. Das Urwesen siegte, indem es die Politik der kaiserlichen Regierung entwertete und das sozialistische Ideal, welches im heutigen Kommunismus herrscht, vorrücken ließ. Die Frühradikalen („Volkstümmler“) benahmen sich allen konstitutionellen Reformen gegenüber mit Gleichgültigkeit oder sogar mit Widerwillen: solche Reformen könnten das „große Werk“ der Freiheit und des allgemeinen Glücks, das irdische Paradies, welches man „Land und Freiheit“ (Zemlja i Wolja) nannte, nur schädigen. Sie hatten recht, denn die Reformen waren eine empirische, konkrete und relative Sache, und die Frühradikalen, wie später allerlei Sozialisten, wie in letzter Zeit die Bolschewisten-Kommunisten, strebten zum Absoluten. Die sozialistische Ideologie stammt auch aus dem Westen. Aber sie wurde russifiziert und absolutisiert. Sie verlor ihre praktische Richtung und empirische Begrenzung; und ihr „wissenschaftlicher“ Zug selbst wurde ein Beweis und ein Zeugnis für ihren absoluten Wert. „Wissenschaftlicher Sozialismus“ ist für die russischen Sozialisten dasselbe, wie „orthodoxer“, „absolut wahrer“ Sozialismus.

Der bolschewistische Kommunismus stellt die letzte und zugleich die größte Form der russischen religiösen Ideologie dar. Die kommunistische Zukunftsgesellschaft ist für die Bolschewisten das höchste Ziel des menschlichen Lebens und der menschlichen Tätigkeit; sie ist für sie das höchste Ziel der Welt überhaupt, mit dem Vorbehalt, daß man erst den Sprung ins Reich der Freiheit, über welchen Sprung in der „Sozialistischen Akademie“ in Moskau viele Tage disputiert wurde, abwarten möchte. Den Theoretikern, den „Philosophen“, oder besser und richtiger: „Philasophen“ (von „a-sofia“) des Kommunismus, den armen und beschränkten Köpfen, die keine neuen Ideen, sondern nur talmudistenartige Kommentare zum „Kapital“ produzieren können, scheint diese Zukunft wissenschaftlich begründet. Sie wissen nicht, was eigentlich die Wissenschaft ist; und haben sich so mit quasi wissenschaftlichem Lallen betäubt, daß sie ihre religiöse Sehnsucht und ihre Schwärmerei für Wirklichkeit halten, die Wirklichkeit selbst jedoch für einen Traum. Den kleinen echten Kern ihrer religiösen Intuition lassen sie verarmen, unter die symbolische religiöse Sprache unterschieben sie die marxistische Terminologie. Die kommunistischen Massen sind einfältiger, und ihre Ideologie ist uns darum verständlicher. Treuherzig und schlicht glauben sie, daß die kommunistische Zukunft Glück, Gerechtigkeit und Wahrheit für alle Menschen mit sich bringen wird. Sie haben keine Theorien und wollen auch keine haben. Sie zweifeln nicht, daß der „Kommunismus“ das Allerhöchste sei,

weil ihr Kommunismus nichts anderes, als ein unbewußtes religiöses Ideal ist.

Der Kommunismus der Theoretiker, sowie derjenige der Massen ist eine Art von Religion, eine Art von Kirche. Darin wurzelt der Haß der Kommunisten gegen die Religion und besonders gegen die russische Kirche. Der kommunistische Atheismus ist zu kampfsüchtig und kampflustig, um ein Atheismus des Unglaubens zu sein. Lenin hatte vollkommen recht, als er sagte, daß er Gott als seinen persönlichen Feind haßte, „persönlichen“, d. h. existierenden und ihm, Lenin, gegenüberstehenden. Die kommunistische Kirche hat ihre eigenen unfehlbaren Bücher, ihre „Heilige Schrift“ — das „Kapital“ von Karl Marx — und unzählige Kommentare dazu. Sie hat ihren Ritus, ihre Sakramente (z. B. eine Art von kommunistischer Taufe), ihre Heiligen, denen allen ein Obelisk in Moskau errichtet worden ist und deren größte mit ihren Denkmälern aus Gips alle Plätze „verschönern“ müßten. Endlich hat sich die kommunistische Kirche auch mit Reliquien bereichert — mit der Mumie von Lenin, welche kirchenartig verehrt wird. Ist es nicht klar, daß die Kongresse der Russischen Kommunistischen Partei Konzilien, die Kongresse der Internationale ökumenische Konzilien sind, in denen einer alten kirchlichen Sitte gemäß „pars concilii non major, sed sanior“ alles entscheidet? Wünschen Sie noch einen unfehlbaren Papst zu haben? — Ihn haben die Kommunisten in der Person von Lenin gehabt. Sie tragen keine Schuld daran, daß jetzt keiner von ihnen „papalia habet“.

Das Absolute muß absolut begründet werden; anderenfalls wäre es nicht außer allem Zweifel, d. h. es wäre nicht absolut. Solche Begründung des religiösen Ideals gibt der lebendige Glaube, in dem der Mensch in wirklichem Zusammenhange und realer Wechselwirkung mit Gott steht. Ohne Glauben sind Zweifel unüberwindlich und ist eine vernunftgemäße, rationale Begründung unzureichend, warum die mittelalterliche Sentenz „*philosophia ancilla theologiae est*“ in gewissem Sinne ganz berechtigt ist. Der Gläubige, welcher unbewußt glaubt, aber nicht glauben will und nicht zu glauben glaubt, der Kommunist z. B., sucht notwendigerweise eine rationale Begründung seines Ideals, die er für eine absolute, d. h. für eine religiöse hält und die doch unmöglich zureichend sein kann. Und darum sind die glaubenden Ungläubigen immer rationalistisch gesinnt; darum ringen sie um „wissenschaftliche“ Begründung ihres Glaubens, den sie für eine wissenschaftliche Wahrheit halten, und verneinen alles, was durch die Vernunft nicht beglaubigt ist.

Mit dem absoluten Wert der Idee hängt noch ein Anderes zusammen. Das Absolute kann sich einseitig oder abstrakt nicht verwirklichen. Das, was nur theoretisch, nur philosophisch ist, ist kein Absolutes. Also, wenn das Ideal absolut ist, muß es auch praktisch verwirklicht werden. Die russische Konzeption des Ideals, trotzdem sie schwärmerisch und phantastisch ist, schließt alles Abstrakte, alles reine Theoretisieren aus. Sie fordert Tätigkeit, die mit einer konkreten, relativen Tätigkeit in schreiendem Gegensatz steht. Ideelle, vollkommene Tätigkeit, d. h. die Tätigkeit, die dem Ideale vollends entspricht, ist unmöglich. Und so wird alle konkrete Tätigkeit entwertet: alles konkrete Tun verliert seinen Sinn. Man kann handeln, etwas tun, nur wenn das Absolute verwirklicht wird. Man kann entweder absolut handeln oder absolut nichts tun. Als die russischen Soldaten während des letzten Krieges in Ostpreußen eingedrungen waren, sahen sie mit Verwunderung das hochentwickelte kulturelle Leben der Deutschen. „Ja,“ sagten sie, „alles dies ist schön. Aber wir, wir können so, für das „Ringsherum von uns selbst (dlja wokrug sebja)“, nicht leben.“ — Sie durchschauten den Wert des Kulturlebens, aber sie fanden den absoluten Wert, den absoluten Sinn dieses Lebens nicht. Auf diese Weise erklärt sich die Gleichgültigkeit der Russen den äußeren Formen des Lebens, dem europäischen Komfort gegenüber — alles Äußere und nur Äußere erscheint ihnen sinnlos. Aber diese Passivität ergibt nur eine Lösung des Problems. Der Passivität ist korrelativ eine andere Lösung desselben — die überspannte Aktivität des Menschen, der das Absolute adäquat zu verwirklichen strebt und keine Grenzen seiner Tätigkeit anerkennen will — die Gottähnlichkeit oder . . . der Dämonismus des Tuns.

Mehrere Slawophilen begannen, nachdem sie sich vom absoluten Wert der russischen Nationalkultur überzeugt hatten, altrussische Trachten zu tragen, so daß die Leute auf den Straßen sie für Tataren hielten. In einer Moskauer Gesellschaft verteidigte einmal Aksakoff ein etwas zweifelhaftes Thema: er suchte zu beweisen, daß die russische Winterkälte in allen Beziehungen gut, gesund und angenehm wäre. Draußen war eine Hundekälte, und einer der Gäste sagte dem Redner: „Was predigen Sie da! Stecken Sie nur Ihre Nase hinaus, und Sie werden sich überzeugen, wie der russische Frost angenehm und gesund ist.“ Ohne ein Wort zu erwidern, öffnet Aksakoff die Fensterklappe, lehnt sich möglichst weit hinaus, bleibt so fünf bis zehn Minuten stehen und macht dann triumphierend die Klappe zu. — Seine Nase war schneeweiß! Alles das ist typisch. — Der russische Bauer ver-

nachlässigt das Notwendigste: er will nicht für das „Ringsherum von sich selbst“ leben. Der russische „Intelligent“ hat keinen Sinn für das wohlgeordnete Leben, keine Pietät für alles das, was den Leuten der europäischen Kultur so lieb und wert ist. Aber, sobald der Russe das Ziel und den Sinn seines Lebens findet, verändert sich alles plötzlich. Derselbe Bauer, nachdem er den „echten“ Glauben gefunden hat, formt diesem Glauben gemäß das ganze Leben um; oder er verläßt seine Familie, sein Eigentum und wird ein heiliger Vagabund und phantastischer Sektierer. Der „Intelligent“, welcher die Theorie der Welt von Kant angenommen, ist bereit, durch den Sprung aus dem fünften Stock sie zu begründen, und sucht alles aus ihr zu erklären: er wird ein sonderbarer Praktiker der Repräsentationstheorie, der keine Paradoxien, keine Absurditäten fürchtet. Wahrlich kühn, grenzenlos kühn sind die russischen Ideologen, eine wirklich gefährliche Art von Menschen. Sie treten nimmer zurück. Weder das Absurde noch die entsetzlichsten Folgen ihrer Theorien für die Menschheit, für das Vaterland, für sich selbst scheinen ihnen schrecklich und unmöglich. Dazu lieben sie und vergöttlichen die völlige Selbsthingabe, in der sie ganz natürlich das „selbst“ ausrotten, und so die Selbsthingabe zum Opfer machen, welches immer für die Nächsten gefährlich wird. Es sind keine normalen Menschen. — Es sind Heilige, Fanatiker, Revolutionäre . . . Bolschewisten.

Dieser Bolschewismus hat die Großmacht Rußlands aufgebaut. Aus ihm springt die übermenschliche Energie hervor, die das russische Volk über zwei Kontinente verbreitet, die den russischen Staat erschafft und wieder schafft, die sich in den russischen religiösen Strömungen und der russischen Kultur ausprägt. Dieser Bolschewismus ist die einzige und untrügliche Kraft unserer Zukunft. Aber der moderne kommunistische Bolschewismus ist nur eine westlerische und entartete Abart des echten. Der moderne Bolschewismus vereinfacht, vulgarisiert und begrenzt das absolute religiöse Ideal. Er hält es für etwas Absolut-nicht-Absolutes, indem er in ihm alles Religiöse verneint. Er nimmt das Ideal als das Absolute, aber denkt und nennt es das Relative. Und so wird das Relative zum zweiten Absoluten, zum Gegengott, der einen neuen Kultus erschafft. Ganz richtig und ganz russisch nimmt der moderne Bolschewismus sein Ideal auch von praktischer Seite auf; versteht es als das Wohl der Menschheit und sucht dies Wohl ohne Verzug zu verwirklichen. Der Menschheit, hinter welcher das Absolute selbst sich verbirgt, bringt er, als Opfer, Rußland, sich selbst dar, ohne zu verstehen,

daß das Internationale nur ein Symbol des Nationalen ist, und daß die dritte Internationale (in der Tat — das russische Auswärtige Amt) nur die traditionelle nationalrussische Politik treibt. Der kommunistische Bolschewismus will schöpferisch sein und . . . vernichtet alles, was seinen naiven, lächerlichen Theorien und Formulierungen nicht entspricht.

Hier offenbaren sich seine Schwächen. — Der Kommunismus ist keine wissenschaftliche Theorie (dazu ist er zu religiös) und keine Religion und Kirche (dazu ist er zu empiristisch). In seinem Theoretisieren deckt er seinen flachen Praktizismus auf; in seiner Praxis — sein abstrakt-rationalistisches Wesen. Opfernd vernichtet er alles; vernichtend schöpft er nichts Neues, sondern wiederholt nur abgeschmackte Schemen einer fremden Kultur und fremden Vergangenheit. Unsere Kommunisten schwärmen, eine neue Weltproletariatskultur zu schaffen. In der Tat sind sie nur „instrumenta vocalia“, die der Genius Rußlands zu seinen Zwecken braucht. Sie glauben, den russischen Staat ein für allemal zu zerstören; tatsächlich retten sie diesen Staat, denn sie waren bei dem Beginn der Revolution und sind noch jetzt die einzige reale Willenskraft Rußlands.

Wie ist eine solche Inkonsequenz der Ziele und der Mittel möglich? Die Antwort gibt das bolschewistisch-kommunistische Ideal selbst. — Die Kommunisten wollen die absolute Wahrheit besitzen. Ist dies möglich, falls die Wahrheit nur abstrakt-rationalistisch, nur „wissenschaftlich“ begriffen wird? — Auf keinen Fall. Die absolute Wahrheit kann nur durch die absolute Verwirklichung, d. h. durch die praktische nicht minder als durch die theoretische, wahr sein. Die absolute Verwirklichung oder die Beglaubigung ist (die wissenschaftliche Wahrheit kann höchstens nur beglaubigt werden, d. h. nur glaubwürdig sein, denn das Wissenschaftliche bleibt immer das Zweifelhafte) die religiöse, was das russische philosophische Denken von seinen Anfängen, obschon nicht immer, mit vollem und klarem Bewußtsein sehen läßt. Aber die Religion und die Kirche brauchen keine Surrogate, kein Nachäffen, keine allegorisierende Tätigkeit, wie wir es im Kommunismus beobachten können. Die Kommunisten kommen bis zum Ende ihrer Weltanschauung nicht. Weiter — sie erstreben das Wohl der Menschheit. Aber der Russe ist mehr bolschewistisch gesinnt als sie und fragt: Warum wird die ganze Menschheit in der bolschewistischen Konzeption so vermindert? Warum denken die Bolschewisten nur an die Leute der Zukunft? Die heutigen sind nicht weniger menschlich und beklagenswert, um so mehr, als wir nicht

wissen können, ob die Zukunftsmenschen nicht abscheuliche Schurken sein werden. Wenn wir Wohltäter der ganzen Menschheit sein wollen, dann haben wir kein Recht, unsere Zeitgenossen auszuschließen oder unsere Wohltätigkeit auf das Proletariat zu beschränken, dann müssen wir auch für das Wohl aller Verstorbenen sorgen, was uns in die Sphäre der religiösen Metaphysik hinüberträgt. Und in diesem Fall wird es schon sehr schwer, für das Wohl aller (?) einen einzigen Menschen zu töten, wie dies von Iwan Karamasoff ganz triftig dargelegt worden ist. Außerdem soll das absolute Ideal absolut, d. h. alleinheitlich verwirklicht werden; und es ist sonnenklar, daß keine absolute oder alleinheitliche Verwirklichung des Guten da, wo die Ziele gut, aber die Mittel böse sind, sein kann. Wenn wir zum Guten streben, können wir nicht eine einzige Tat zulassen, ohne sie umzugestalten, zu vervollkommen, zu verklären, können keine bösen Taten, keinen Mord und keine Gewalt vollbringen.

Also ist der moderne Bolschewismus nicht genügend bolschewistisch, d. h., daß er nicht genügend russisch und orthodox-christlich ist. Der kommunistische Bolschewismus entkräftigt sein eigenes Wesen, indem er seine Möglichkeiten weder entwickelt noch aktualisiert. Das bolschewistische Ideal bleibt den Kommunisten unklar. Versuchen wir es zu begreifen und zu bestimmen, dann decken wir mit Notwendigkeit auf, daß das Wesen des Bolschewismus die russische religiöse Idee ist. Denn was ist die russische religiöse Idee? Was ist das russische Christentum? — Wie ich es schon in meinen anderen Arbeiten dargestellt habe ³⁾, ist die Grundidee der russischen Orthodoxie die der Verklärung des ganzen Lebens, nicht des Lebens überhaupt, sondern dieses konkreten Lebens. Durchdrungen vom Geist der alt-orientalischen Kirche, nimmt der russische Christ die ganze Menschheit, den ganzen Kosmos als den echten, obschon noch unvollkommenen Leib Christi an. Er sieht seine religiöse Aufgabe in dem, daß er diese selbst in ihrer Sündhaftigkeit schöne Welt zur unendlich-schönen Menschlichkeit Gottes vervollkommen soll. Nichts will er verneinen, vernichten oder verworfen, sondern alles entfalten und vervollkommen, verklären und vergöttlichen. Alle Menschen, nicht nur die der Zukunft,

³⁾ S. außer meinen russischen Arbeiten meine Aufsätze: „Der Geist des russischen Christentums“ in „Östliches Christentum“, herausg. von N. v. Bubnoff und H. Ehrenberg, II, München, Beckh. 1925, „La cristianità ortodossa e la rivoluzione russa“ in „Studi sulla questione religiosa in Russia“, Roma, 1923, „Il popolo russo che nasce“ in „Russia“, 1924, febbraio, Roma.

sondern auch diejenigen der Gegenwart und der Vergangenheit, müssen seiner Hoffnung nach gut, schön und selig sein, damit Gott alles in allem sei. Die Verklärung der Welt betrachtet der russische Christ nicht im Sinne der Erschaffung einer neuen, sondern im Sinne der vollen Entfaltung dieser Erde und dieses Himmels. Darum ist die Vollkommenheit nicht in der empirischen Zukunft enthalten, sondern in dem metaempirischen Sein, aber so, daß das Empirische und sich Vervollkommnende ein notwendiges Moment der Metaempirie ist. Man kann nicht passiv warten, nicht die Zeit sich verlängern lassen: man muß gleich, von diesem Augenblicke ab jedes Moment des Seins und das ganze Sein aktualisieren und vervollkommen, denn das sündhaft-ungenügende Sein hat als solches keinen Wert. Bisher wartete der russische Christ und verschmähte die sündhafte Empirie, indem er das absolute Tun nicht wollte und das relative verachtete. Die Passivität, die Trägheit, die Gleichgültigkeit dem Konkreten und dem Realen gegenüber waren die charakteristischen Merkmale der russischen Seele, die schlief, wie der ihr so verwandte ferne Orient schläft. Und nur von Zeit zu Zeit, für einige Augenblicke, kurze, wie der Sommer des russischen Nordens und der Tag des russischen Winters, erwachte der schlummernde Geist. Jetzt erwacht er von neuem — im Bolschewismus. Jetzt entfaltet er eine übermenschliche Energie, aber sein Ideal wird von ihm sehr unvollkommen erfaßt. Dies Erwachen kann das erste Symptom eines neuen Lebens sein. Solch ein Leben, wird man uns erwidern, ist ein unmögliches Wunder. Aber warum ist das Wunder auf der Erde unmöglich? Und ist es nicht ein kleines Wunder, daß die Bolschewisten so lange und so fest im Sattel sitzen? Es bleibt nur eine kleine Schwierigkeit zu beseitigen — man muß verstehen, daß der Prozeß der Verklärung des Empirischen empirisch sich in der Zeit vollzieht und eine Zeitdauer fordert, daß die absolute Umformung der Empirie Vervollkommnung des Relativen ist. Übrigens sage ich nicht, daß die Russen alles wirklich verklären werden. Tragen sie zur Verklärung der Welt ein wenig bei, ist es schon ein Wunder, zu welchem der Weg durch die Überwindung des Kommunismus führt.

Die Idee der Freiheit und der Bolschewismus.

Von

Leopold von Wiese.

Es will mir scheinen, als ob von den vielen aufwühlenden und in Menschenherzen furchtbar nachwirkenden Ausrufen, die wir im letzten Jahrzehnte haben hören müssen, kein Wort so erschütternd war, wie der Ausspruch Lenins: „Die Freiheit ist ein bourgeois Vorurteil.“ Das um so mehr, als es nicht ein frivoles Paradoxon sein sollte, sondern das Leitmotiv für eine Kette revolutionärer Handlungen war, die ihm entsprachen. Es war und ist völlige Überzeugung der Männer, die den Bolschewismus verkörpern.

Eine Denkungsweise, die das Freiheitsverlangen verachtet, ist das eigentlich Neue und Eigenartige an dieser kommunistischen Umwälzung. Alle Revolutionen der Welt sind sonst stets mit der Absicht geführt worden, einen Zustand von Freiheit herbeizuführen. Sicherlich wollte auch der Bolschewismus von Zarismus und Kapitalismus befreien; aber es handelt sich jetzt nicht darum, ob eine politische Bewegung von etwas befreien will, sondern darum, ob sie Verhältnisse zu schaffen beabsichtigt, die in irgendeinem Sinne als freie oder freiere von den Revolutionären selbst angesehen werden. Hier zum ersten Male in der Welt wird bewußt darauf verzichtet, den Befreiten Freiheit zu gewähren. Sie sollen andere Güter: materielle Sicherheit, Schutz vor Ausbeutung und Konkurrenz, Gleichheit und Gemeinschaft erhalten, jedoch nicht Freiheit.

Heute gibt es auch außerhalb Rußlands viele Menschen, für die das Wort Freiheit seinen beschwingenden Zauber verloren hat. Manche mögen es geradezu für eine Phrase, eine Selbsttäuschung, eine Autosuggestion halten. Die großen Ideale der Völker wechseln. Bringen wir die Gegensätze, die dabei geschichtlich in Frage kommen, auf ihre einfachste Formel, so mag sie sich in der Antithese Freiheit oder Gemeinschaft wiedergeben lassen. Für Millionen hat heute die Idee der Gemeinschaft einen Reiz erlangt, der dem 18. Jahrhundert unverständlich gewesen wäre. Und es scheint fast, als ob im gleichen Maße, in dem viele die Gemeinschaft als Ideal kultivieren, sie das Gefühl für Kraft und Gehalt der Freiheit verlieren. Es mag Zweifler geben, die meinen, daß wir Menschen von der Freiheit keinen rechten Gebrauch zu machen wüßten, ja sie geradezu scheuten, dagegen erfüllt von Bedürfnissen nach Anlehnung und Entlastung von eigener Verantwortung seien.

Nun kann sich der Gesellschaftsforscher nicht damit begnügen, hier bloß einen unüberbrückbaren Gegensatz der Temperamente und Charaktere festzustellen. Vielleicht scheidet in der Tat kaum etwas so sehr die Menschen in zwei sich verständnislos gegenüberstehende Heerlager, wie dieser Dualismus von Freiheitsverlangen und Gemeinschaftsstreben. Es gibt ja auch heute Soziologen, die das Unterwerfungsbedürfnis zu den Urinstinkten der Menschen rechnen, dagegen den Willen zur Freiheit als etwas Abnormes hinstellen und als schädlichen „Individualismus“ verpönen. Es kann schon sein, daß auch Deutsche und Westeuropäer Lenins Ausspruch für gar nicht so absurd und empörend ansehen, wie es hier zu Anfang geschehen ist.

Jedenfalls muß der Soziologe, mag er sich zunächst voll Schmerz und Grauen über das Wort ans Herz gegriffen haben, danach ruhig und streng seinen objektiven Wahrheits- oder Unwahrheitsgehalt prüfen, ohne das Ergebnis vorwegzunehmen. Es ist die — auch für die Zukunft des Bolschewismus entscheidende — Frage: Ist das Freiheitsverlangen eine geschichtlich bedingte, von einer vorübergehenden Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung einseitig kultivierte Ideologie? Oder ist es überhistorisch, ein allgemein-menschliches, im Triebleben und der natürlichen Veranlagung wurzelndes, gewissermaßen biologisches Erfordernis?

Damit soll also nicht die ethische Seite des Problems aufgerollt werden. Es handelt sich nicht um die objektiv-sittliche Bewertung der Freiheit und des Strebens nach ihr. Darüber kann man nur urteilen, wenn man bestimmte Verwirklichungen von Freiheit betrachtet. Hierbei wäre entscheidend, wovon und wozu befreit wird. Auch müßte der ethische Ausgangspunkt, von dem man die Zustände und Absichten beurteilt, zuvor verdeutlicht werden.

Hier ist nur die Frage aufgeworfen, ob das Freiheitsverlangen aus der Gesellschaft ebenso schwinden kann, wie es (gegebenenfalls) geschichtlich entstanden ist, oder ob eine Gesellschaftsordnung dabei stets mit einem Elementarinstinkte der Menschen zu rechnen hat, der sich nicht ausrotten und durch andere Triebe ersetzen läßt.

Eine folgerichtig materialistisch-ökonomische Geschichtsauffassung, wie sie dem Bolschewismus zugrunde liegt, argumentiert etwa so: Entscheidend ist allemal die Organisation der Produktion und des Austausches. Die kapitalistische Organisation ist so geartet, daß sie den Einzelmenschen zur Initiative, freien Konkurrenz und zur Ausnutzung dieser Konkurrenz anspornt. Sie kann sich nur entfalten, wenn sie der einzelnen Wirtschaftseinheit eigene,

sich selbst bestimmende und selbst leitende Regsamkeit auf ein subjektiv wertvoll und nützlich erscheinendes Ziel hin freigibt. Aus dieser ihrer Organisation entsprechenden, sachlichen Notwendigkeit macht sie, wie das auch sonst der Fall ist, ein sittliches Erfordernis. Die Freiheit erscheint also im Kapitalismus als ein Wert; sie gehört zu dem ideologischen Überbau der kapitalistischen Produktion. Eine sozialistische Wirtschaftsorganisation hingegen erfordert völlige Eingeeordnetheit der Wirtschaftseinheit. Diese wird von zentraler Stelle aus dirigiert: sie kann nur in der beständigen Verbundenheit mit den anderen Einheiten existieren. Unbedingte wirtschaftliche Notwendigkeit und technisches Erfordernis sind Gemeinschaft, Disziplin, Abhängigkeit. Die entsprechende Ideologie ist: die Gemeinschaft ist allein wertvoll; Freiheit und Selbstbestimmung sind vom Übel.

Nach dieser Auffassung ist ja niemals die Ideologie die *Causa movens* und das Primäre, sondern das stets abhängige Ergebnis der wirtschaftlichen Organisation. Der Bolschewismus muß die Freiheit ablehnen, weil sein Wirtschaftssystem und damit sein politisch-soziales System die Geltung dieser Ideologie ausschließt.

Demgegenüber fragen wir uns, ob der geschichtliche Zusammenhang wirklich so ist, daß erst aus einer gewordenen Wirtschaftsorganisation hier das Freiheitsverlangen, dort die Negierung der Freiheit hervorgeht. Als richtig wird man anerkennen müssen, daß aus einer auf Initiative und Konkurrenz beruhenden Wirtschaft beständig Einflüsse der Bejahung auf die Ideologie der Freiheit ausgeübt werden. Freilich darf dabei nicht übersehen werden, daß gerade umgekehrt auch das praktische Erleben von Mängeln und Härten der Verkehrsgesellschaft die Zauberkraft der Freiheitsidee auf die Seelen schwächt. Lieben die einen die Freiheit um so mehr, je mehr sie eigene oder fremde wirtschaftliche Erfolge unter ihrer Herrschaft gewahren, so klagen die Nichterfolgreichen sie gleichzeitig mit um so größerem Hasse an.

Jedoch ist das Freiheitsverlangen nur im geringen Grade erst das Ergebnis der wirtschaftlichen Organisation. In dieser Hinsicht läßt sich nur sagen, daß Horden, Stämme und Völker, die sich bei einer mehr oder weniger kommunistischen Organisation glücklich fühlen, auch den Trieb zur Freiheit weniger oder gar nicht spüren, während in den Zeiten, wo der Handel, die Entfaltung des Verkehrs, die Reichtumsbildung und die Bevölkerungsvermehrung Tendenzen zu einer individualisierteren Wirtschaft hervorbringen, gleichzeitig der Sinn für Freiheit und die Liebe zu ihr wachsen. Das war so in der griechisch-römischen Antike, in der Renaissance und den auf sie folgenden Jahrhunderten.

Viel wichtiger aber ist der umgekehrte Zusammenhang, daß das Freiheitsverlangen, entstanden aus außerwirtschaftlichen Zuständen, aus Seelenstimmungen und Temperamenten, eine bestehende Wirtschafts- und Sozialordnung beeinflußt und in die entsprechende Richtung treibt. Dieselbe Regel gilt freilich auch mutatis mutandis für das Streben nach Gemeinschaft und sich einordnender Sicherheit.

Es wäre nun denkbar, daß dieser Impuls zur Freiheit nicht elementar und allgemein-menschlich, sondern ein künstliches Produkt geschichtlicher Umstände ist. Es würde damit in die Reihe solcher Denkungs- und Gefühlsweisen gehören, wie sie dem Nationalismus, dem Imperialismus, der Kirchlichkeit, der Demokratie, dem Kosmopolitismus zugrunde liegen. Mögen an der seelischen Grundlegung dieser Richtungen auch elementarere Instinkte und Affekte Anteil haben, so sind sie doch in ihrer Eigenart und Ausprägung geschichtliche Erscheinungen. Mit einer Änderung der sozialen Organisation können sie also unter Umständen wieder verschwinden. Wie steht es mit dem Freiheitsverlangen? Es setzt voraus, daß Hemmnisse bestehen, die subjektiv als drückend empfunden werden. Da stärkere oder geringere Lasten immer bestehen, so werden Keime von Emanzipationsgelüsten sehr häufig vorhanden sein. Da aber jede Emanzipation wieder Opfer, Unlust und Verzicht verlangt, so wird der Freiheitsdrang nur bisweilen überwiegen, dann nämlich, wenn die Menschen den durch Befreiung erwarteten Zustand so hoch schätzen, daß sie bereit sind, die mit der Herbeiführung dieses Zustandes verbundenen Opfer auf sich zu nehmen. Erst dann ist eine soziale Auswirkung des Freiheitsstrebens vorhanden. Ein Verzicht auf Freiheit ist dann gegeben, wenn die Güter der Sicherheit und des Wohlergehens subjektiv so wertvoll erscheinen, daß man die damit verknüpfte Gebundenheit gern in Kauf nimmt.

In der Tat spiegelt sich der Gegensatz in sehr vielen Temperamenten und Charakteren so, daß sie sehr häufig Sicherheit über Freiheit stellen. Sie wollen die mit den Vorteilen der gegebenen Lage verbundenen Übel lieber tragen, als zu den unbekannten Übeln zu fliehen, die mit den möglichen, aber nicht sicheren Vorteilen einer zukünftigen Freiheit verknüpft sind.

Dabei kann man freilich auch die große Masse der Menschen in der einen oder anderen Richtung erziehen. Es kann die Lobpreisung und Verklärung des einen oder anderen Zustandes in den Köpfen ein Vorurteil für diesen oder für jenen schaffen.

Unser Gemüt gibt ja nicht die mathematisch genaue Projektion der objektiv gegebenen Zustände wieder, sondern vergrößert oder verkleinert beständig — oft bis zur Verzerrung und zur romantisch-hysterischen Umdeutung. Es kann Torheit und Unsinn, es kann heilige Wahrheit sein, wenn man flammenden Auges bekennt, daß Freiheit wertvoller als das Leben selbst ist.

So ist ein sozialer Zustand denkbar, in dem der Menschenherde ein ganz gegen die Witterungsunbilden gesicherter Schafstall, ein beständig und köstlich gefüllter Futtertrog und ein friedliches, unaufregendes Geblök der Herdgenossen beschert ist, mit dem Ergebnisse, daß die Einzelwesen dieser Herde kein Bedürfnis mehr nach frei schweifender Nahrungssuche auf eigenen Wegen besitzen. Man gewähre etwa jedem Biedermann seine kleine Scholle, Sicherung gegen Arbeitslosigkeit, alle Arten von sonstigem Versicherungsschutz, sein reichlich bemessenes, vom Staate geliefertes Nahrungs- und Erholungsquantum, so wird man erleben, daß die Neigung, diesen Zustand zu ändern, den befriedigten Bäuchen recht fern liegt.

Freilich ist die Aufgabe, die den „Hirten“, den Regenten und Organisatoren eines solchen Gemeinwesens zufällt, sehr bald übermenschlich. Mögen sie sich durch Raub und Ausrottung früherer Besitzer zunächst in die Verfügungsgewalt über große Schätze von Gemeineigentum gesetzt haben, die ihnen anfangs die Lösung ihres Verteilungsproblems ziemlich leicht macht; bald aber kommt die Zeit, wo von neuem nur durch rege Produktion die Mittel zu Befriedigung der großen, trägen Menschenherde aufgebracht werden können. Dann müssen auch die Gesättigten wieder Opfer und Mühen aufwenden, und der Zustand der allgemeinen Befriedigung schwindet. Der Druck der Abhängigkeit macht sich wieder auch materiell fühlbar; das Freiheitsverlangen regt sich mit wachsender Unzufriedenheit hier und da. Dabei können wir noch immer annehmen, daß die Leiter der Organisationen besten Willens sind, jedem das Seine zu gewähren und aus der eigenen Machtfülle keine Sondervorteile zu erbeuten.

Man kann also auf die Dauer den Massen das (dem bolschewistischen Kommunismus zugrunde liegende) Versprechen nicht halten: wir geben euch dauernde Sicherheit, wenn ihr euerseits auf Freiheit verzichtet. Bestenfalls kann eine ehrliche Zusage eben nur so lauten: wir geben euch größere und wirksamere Freiheitsmöglichkeiten als bisher, auf daß ihr durch eigene Kraft zu einem höheren Grade von Lebenssicherheit gelangt. Niemand kann in der Welt der knappen Güter, in der wir leben, Sicherheit

für Freiheit versprechen. Es war Weisheit und Wahrheit, wenn alle früheren Revolutionäre nur größere Freiheit in Aussicht stellten.

Aber nehmen wir einmal an, der Zustand dauernder Massensicherheit sei wirtschaftlich möglich, es existiere diese von Generation zu Generation behaglich, friedlich, ungestört und reichlich käuende und wiederkäuende Gesellschaft, die sich ohne Widerspruch und Groll auf jedem Lebensgebiete gängeln, bevormunden, regieren und verwalten lasse. Sie besitze keinen — edlen oder unedlen, wahren oder törichten — Freiheitsdrang mehr. Sie habe die religiöse, soziale, sittliche und ästhetische Lebens- und Menschenbeurteilung, die ihr vorgeschrieben sei; sie finde vorschriftsmäßig ihr kommunistisches Herdendasein einzig ideal und blicke mit inniger Dankbarkeit zu den Volksbeauftragten in ihrer Regierung auf. Die Ideologie der Freiheit sei abgestorben wie ein Ast am Baum, dem keine Säfte mehr zuströmen; das „bourgeoise Vorurteil“ habe sich als geschichtlich überlebt und als närrisches Produkt der kapitalistischen Wirtschaft nach der Meinung aller Genossen erwiesen.

Nicht alles Streben muß damit erstorben sein: man verlangt beispielsweise danach, an die Stelle der erreichten Sicherheit noch größere Sicherheit zu setzen, die erlangte relative Gleichheit zu noch größerer Gleichheit zu entwickeln, den aus persönlichen Mängeln Notleidenden das Dasein leichter zu gestalten. Bleibt doch für Erhöhung der Brüderlichkeit stets Betätigungsmöglichkeit genug. Dabei ist ganz davon abgesehen, daß von außen Gefahren drohen und das Bevölkerungswachstum neue Aufgaben stellt.

Jedoch wir nehmen an, daß man sich wahrhaft brüderlich liebt und man vom Ethos der Gemeinschaft innerlich erfüllt ist. Kann diese Sittlichkeit das Miteinander der Seelen so erfüllen, daß keine Leere, keine Resignation, keine Todestraurigkeit und innere Müdigkeit mit dem Schwinden des Impulses zur Freiheit entsteht? Fühlen diese Menschen einer neuen kommunistischen Kultur so anders als die Menschen der Vergangenheit? Lösen sich alle Überzeugungen und Ideale bei rechter Analyse nur in wechselnde innere Anpassungen an gegebene Verhältnisse derart auf, daß diese Vollkommunisten der Zukunft sagen können: wir verstehen diese aufgeregten Menschen des „individualistischen“ Zeitalters überhaupt nicht; sie erscheinen uns närrisch und in ihrer Freiheitsideologie als romantische Illusionäre?

Bei der für große Zeiträume bestehenden außerordentlichen Wandlungsfähigkeit der Menschen wäre eine solche zukünftige Denkungsweise durchaus möglich, wenn nicht die Knappheit der

materiellen Güter die ihr zugrunde liegende Zufriedenheit unmöglich machte. Im Schlaraffenlande kann Kommunismus herrschen.

Aber da die Knappheit der Güter nicht bloß ein Merkmal des kapitalistischen Wirtschaftszeitalters ist, sondern von Ewigkeit zu Ewigkeit auf Erden besteht, ist auch der Trieb, sie durch eigene, ungegängelte Selbsttätigkeit zu vermindern, „ewig“.

Das ist die objektive Basis für das beständig wirksame Freiheitsstreben. Es hat aber auch seine subjektive Seite. Zunächst gilt ja auch hier, daß der Mensch nicht vom Brote allein lebt. Die materielle Sicherheit genügt ihm nicht. Solange er ein hungernder Proletarier ist, muß sie ihm als das Nächstliegende, als das Wesentliche erscheinen. Mit wachsender Stillung der leiblichen Bedürfnisse sinkt jedoch ihr „Grenznutzen“. Die seelischen Ansprüche werden entscheidender. Es erwacht eine neuartige Unzufriedenheit und ein neues Befreiungsbedürfnis. Auch die Kraft des Gegen-einander, die nicht minder elementar und ewig ist, strömt in Form von Rivalitäts- und Anerkennungsverlangen, Oppostion und Konflikt aus zahllosen Quellen.

Weiter aber erzeugt gerade die Dauer der materiellen Befriedigtheit Unbehagen. Erfüllte Wünsche beeinflussen nicht mehr das Seelenleben. Gäbe es nichts mehr zu erlangen, bliebe nur noch sorgende Nächstenliebe, so entstände eine Passivität der Masse, die nunmehr der Aufschwungsfähigkeit ermangelte.

Wichtiger noch ist dies: Bei der großen Masse durchschnittlicher Menschen mag in der Tat das Freiheitsverlangen verdrängbar sein, wenn man ihr wirklich Sicherheit und Gleichheit garantieren könnte (was — wie gesagt — unhaltbar wird). Bei dieser Masse mag Freiheitsverlangen eben kein Naturtrieb, sondern nur eine unter Umständen aus dauerndem Unbehagen an bestehenden, ihr unbequemen Verhältnissen hervorgehende innere Reaktion, die künstlich gesteigert werden kann, so gibt es und gab es doch allezeit Charaktere, die aus angeborener Veranlagung Druck und Abhängigkeit, auch wenn sie die Nützlichkeit und die mit diesen Zuständen etwa vorhandenen materiellen Vorteile einzusehen vermöchten, als aufreizend und unerträglich empfinden. Ihre Freiheitsideologie hat mit irgendeiner Wirtschaftsverfassung nicht das geringste zu schaffen; sie liegt ihnen im Blute. Sie trachten nach dem (vernünftiger- oder unvernünftigerweise) möglichen oder unmöglichen Grad von Selbstbestimmung, nach eigengesetzlicher Daseinsregelung nicht um des Nutzens willen, sondern weil sie überhaupt nur so mit gutem Gewissen zu existieren vermögen. Ihr Empörungstrieb ist stärker, als ihr Unterordnungsinstinkt, ihr Geschmack an Sicherheit geringer, als ihr Sinn für Freiheit.

Dieser Menschentypus ist ewig, bei den Rassen, Völkern, Stämmen, Klassen verschieden häufig; nie aber fehlt er ganz. Freilich betätigt sich dieser Instinkt nicht bloß politisch dem Staate gegenüber; es handelt sich nicht bloß um die geborenen Revolutionäre. Der Trieb kann sein Genüge im privaten Leben, ja nur in der Phantasietätigkeit finden; er kann in scheinbar ganz abliegende Kanäle gelenkt, in andere Bewußtseinschichten verdrängt sein, so daß sich der Freiheitsinstinkt sozial in einer ganz anderen Einkleidung und Zwecksetzung bemerkbar macht — aber er ist vorhanden. Das Vorhaben, eine Gesellschaftsordnung so zu gestalten, daß dieser Trieb abstirbt, scheitert an der unveränderbaren Konstitution dieser Temperamente.

Die Herren von der Tscheka werden hohnlächelnd antworten: wir werden diese Subjekte beseitigen; wir betrachten sie als reaktionäre Überlebsel aus der Epoche des Kapitalismus, oder wir machen sie zu unseren Mitregenten und benutzen ihre Willenskraft zur Durchführung unseres Systems. Im zweiten Falle würde es sich um eine Verwechslung handeln: Freiheitsliebe ist nicht Herrschsucht und Machtgier. Wer als freier Herr unter Knechten leben mag, hat vielleicht den Trieb zur Tyrannis. Das ist etwas anderes. Dem Instinkt für Freiheit ist jene Reizbarkeit eigen, daß er aufflammt, wo er sich mit der Stickluft der Bedrückung zu mischen gezwungen ist.

Die Meinung, man könne auch dem größten Freiheits-enthusiasten diesen Instinkt abgewöhnen, man müsse ihm nur Äquivalente bieten, ist falsch. Man kann ihn täuschen, ihm vorspiegeln, der Trieb sei befriedigt, ihm ungefährliche Nahrung geben und ins Nebensächliche ablenken; aber am Anblicke einer verknechteten Gesellschaft entzündet er sich immer wieder neu.

Mit der Zeit wird aus dem tiefwurzelnden Vorurteile solcher Menschen ein Fanatismus, aus der Ideologie Handlung. Manchmal, wenn auch selten, paart sich dieser Trieb mit der Fähigkeit zum klugen Abwarten, zur Verstellung und zur Berechnung. Wenn dann die Massen zu jenem Stadium der Unzufriedenheit und des Unbehagens herangereift sind, entstehen ihnen scheinbar plötzlich die Führer aus den Reihen der Freiheitliebenden aus Naturtrieb.

Nehmen wir aber schließlich an: sie seien alle rechtzeitig ausgerottet. Die Regierenden selbst müßten dann Menschen sein, die sich einem abstrakten System verklavt haben und, da sie Menschen wenig oder — kaum denkbar — gar nicht zu gehorchen hätten, so würde ihr Unterordnungswille ganz dem Dogma gehören. Die Regierten aber wären eine stumpfe, blöd-zufriedene Herde mit vielleicht ehrlichem Gemeinschaftswillen. Es gäbe kein

„bourgeois Vorurteil“. Der Umstand, daß der letzte Proletarier satt zu essen und ein bequemes, reinliches Bett hätte, würde die Menschen mit so viel Genugtuung erfüllen, daß keine Sehnsucht nach Bewegungsfreiheit bestände und man alle Ideologie des Liberalismus nicht nur verachtete, sondern völlig vergessen hätte — wäre es nicht, als ob man aus einem Menschenleibe ein wichtiges Organ entfernt hätte und ihn zum Siechtume verurteilte?

So wird schließlich auch dem Bolschewismus die grundsätzliche Ablehnung des Freiheitsstrebens zur Gefahr. Sein Verhängnis ist der schwere Fehler, nur eine bestimmte, allein sanktionierte Meinung über gesellschaftliche Dinge gelten zu lassen, alle anderen Auffassungen grausam oder listig zu unterdrücken. Die Gedankenfreiheit auszuschalten, ist von allen Torheiten die größte.

Mystizismus und Materialismus in der bolschewistischen Literatur.

Von

Prof. P. S. Kogan, Präsident der Akademie der Kunstwissenschaften
in M o s k a u.

I.

Die russische Literatur der Oktober-Epoche entfaltete sich unter dem Banner jener zwei Grundprinzipien — Materialismus und Kollektivismus — die auf dem Banner der Revolution selbst aufgezeichnet sind. Um die wirksame Kraft der in der Literatur des Bolschewismus enthaltenen materialistischen Ideen zu verstehen, muß man einen Blick auf die letzte Vergangenheit werfen. Die vorrevolutionäre Poesie ist von mystischen Ideen getragen. Die größten Dichter, die Beherrscher der Geister, leben im Gefühl der tiefen Einheit der Welt des Sichtbaren und der geheimnisvollen, jenseits der irdischen Grenzen lebenden Kräfte. Die Dichter verbergen nicht ihre Verachtung für die Welt der Erscheinungen. In den sichtbaren Dingen wollen sie Erscheinungen eines überirdischen Lebens erkennen.

Ein moderner Schriftsteller jener Epoche, Fjodor Ssologub, schreibt:

Wachend wart' ich aufs Verborgene,
Das Gewordene bekämpf' ich.

Ein anderer, unter den damaligen Intellektuellen populärer Philosoph und Schriftsteller, Mereschkowsky, stellt in seiner Trilogie, in den drei großen Romanen — „Julian der Abtrünnige“, „Leonardo da Vinci“ und „Peter und Alexej“ — die geheimnisvolle Beziehung zwischen den historischen, räumlich und zeitlich voneinander getrennten, Ereignissen fest. Die verwickelten und verschiedenartigen Interessen, der Kampf der Leidenschaften und Wünsche werden, wie es ihm scheint, von einem göttlichen Willen bestimmt, der die Menschheit zu einer neuen Religion führt, die zu entdecken das Schicksal dem, nach Ansicht dieses neuen Slawophilen, mit der großen Gabe des Messianismus beschenkten russischen Volk vorbehielt.

Auch Brjussow spricht denselben Gedanken aus:

Wie wundersam die Worte,
Wie schleierhaft der Augenblick,
Des Lebens blasser Schein des Zufalls
Wird mir zum ewigen Quell der Schauer.

Aus diesen Zeilen des großen Dichters, der in der Folgezeit seinen mystischen und individualistischen Standpunkt aufgegeben hat und in die Reihen der Kommunistischen Partei getreten ist, spricht jener charakteristische Zug, der dieser mystischen Poesie in den revolutionären Jahren viele Angriffe eingebracht hat. Es war ihre Lebensfremdheit, wenn nicht gar ihre Verachtung und ihr Haß gegen die realen Forderungen der Wirklichkeit, gegen die unmittelbaren, der russischen Gesellschaft in der zügellosen Epoche der zaristischen Reaktion gestellten Aufgaben. Das Leben ist nur ein „blasser Schein des Zufalls“, es ist der Aufmerksamkeit nicht wert, das Auge des Dichters muß dem Ewigen und Fernen zugewandt sein, die sozialen Befreiungsideen erniedrigen die Poesie. Es sind dieselben Probleme, die auch in Deutschland zu jenen Zeiten aufgekomen sind, als Heine und die Dichter des jungen Deutschland dem romantischen Mystizismus den Krieg erklärten.

Einer der tiefsten Mystiker unserer modernen Dichtkunst, Alexander Block, konfrontiert direkt die Nichtigkeit der Alltagsorgen, der armseligen Tragödien unseres Daseins mit der Größe der reinen Betrachtung, mit der Sehnsucht nach den Sphären des Unendlichen:

Die Seele schweigt, der kalte Himmel
Strahlt ihr das Licht der alten Sterne zu.
Ringsum nach Gold und Brot
Die Völker lärmen, schrei'n
Die Seele schweigt und lauscht dem Lärm
Und schaut in ferne Welten.

Brjussow erklärt, daß er „den Sorgen und der Not der Erde“ fernstehe, Ssologub betrachtet es als eine schwere Last, unter den Menschen leben zu müssen, während Balmont seine Gleichgültigkeit für die menschlichen Leiden und seine Verachtung für jene Sorgen, mit denen sich die meisten Menschen abquälen, am krassesten zum Ausdruck bringt:

Der Nächsten Leid ficht mich nicht an,
Fern ist mir die Welt mit ihrem Alltagskampf . . .

Oder:

Ich habe euch verflucht, ihr Menschen, lebt in Finsternis,
Durchlebt die Qual der monotonen Alltagsangst.
Erblaßt in euren leiddurchsetzten Häusern.
Schreitet fort von Tod zu Tod.

Statt dessen schlägt er vor:

In reinen Gebieten der himmlischen Wölbung
Ergib dich Gedanken des Lichts,
Weine und träume,
Schwing auf dich aus irdischem Reich.

Ich übergehe Dichter wie Wjatscheslaw Iwanow, dessen Poesie von religiöser Weisheit und Ruhe erfüllt ist, der die von feindlichen Interessen und blutigen Erschütterungen zerrissene, „bis an die Hüften in Blut watende“ Menschheit gelassen betrachtet. Auch er ist geneigt, in den Folterqualen des Lebens das Stigma einer höheren Weisheit, einer geheimnisvollen, gütigen Kraft zu sehen, die die Menschheit „derselben Sonne und demselben Ziele“ zuführt.

II.

Konnte nun die Revolution diese mystische Poesie akzeptieren und war diese Poesie fähig, diese Revolution zu verstehen?

Der Bolschewismus lehnte die Intervention irgendwelcher überirdischen Mächte in die Gestaltung des Schicksals der Revolution ab. Er erklärte, daß die Organisation des Lebens, die Verwirklichung des Glückes und der Freiheit, die Festlegung aller Wege und Ziele — die Sache des Menschen selbst und insbesondere jener Klasse sei, der die Geschichte die Mission der Errichtung einer organisierten Arbeitsgemeinschaft auf Erden auferlegt habe. Dem Geiste des Kommunismus besonders feindselig war die Gleichgültigkeit der mystischen Poesie für die Alltagssorgen, ihr Streben nach dem Jenseitigen, ihr Widerwille gegen die Aktivität, gegen die Teilnahme an der schweren Aufgabe des Lebensaufbaus. Das Schicksal des Mystizismus war in der Epoche der Revolution ein recht trostloses. In den ersten Jahren fanden die oben erwähnten Dichter und

deren Freunde in einem Organ Zuflucht, das sich „Aufzeichnungen von Träumern“ betitelte. Ihr geistiger Führer war Andrej Bjely. In seiner „Epopöe“ und anderen Werken der nachrevolutionären Epoche erklingt der hysterische Notruf einer gequälten Seele, die sich in der Formenwelt der neuen Verhältnisse nicht zu orientieren vermag; wahre Alpdrücke, satanische, verhöhrende und sie oft in der Maske gewöhnlicher Menschen verfolgende Gesichte martern sie. Er vermag die historische Gesetzmäßigkeit in der Entwicklung der Revolution nicht zu erfassen, sie erscheint ihm als ein irdisches Spiegelbild der furchtbaren, in anderen Welten ausgebrochenen Wahnepidemien. Seine Freunde aus den „Aufzeichnungen“, Wjatscheslaw Iwonaw und Alexej Remisow, folgen seinen Gedankengängen. Diese Zeitschrift ist der tiefste Ausdruck der Ratlosigkeit und krampfhaften Verzweiflung, die die mystischen Geister angesichts der heranstürmenden Revolution in Besitz nahmen.

Mit dem Fortschreiten der Revolution wurde es immer klarer, daß der Mystizismus mit dieser Bewegung nichts zu tun hat. Die meisten Schriftsteller dieser Richtung reisen ins Ausland, jene aber, die in Rußland bleiben, verstummen entweder ganz, oder schreiben, aber nur für kleine Kreise der von dem breiten Lebenswege abgeirrten Intellektuellen. Es wäre ein großer Fehler, anzunehmen, daß es die Zensur und andere Einwirkungsmethoden der Regierung waren, die die mystischen Strömungen zum Verschwinden brachten. Gewiß, die revolutionäre Macht ist dem Mystizismus feindlich gesinnt, aber sein Totengraber ist nicht die neue Regierung, sondern die neue Gesellschaft und das neue, im Prozeß des Kampfes um die kommunistischen Lebensformen entstandene Bewußtsein. Aber am Überzeugendsten wirkt der Umstand, daß die Schriftsteller-Emigranten, daß die ganze russische Literatur des Auslandes in dieser Zeit nichts bedeutendes geleistet hat.

Man darf jedoch nicht glauben, daß der Mystizismus seine Rolle kampflos an den neuen Geist des Aktivismus und des wissenschaftlichen Realismus überlassen hat. Als die ersten neuen Menschen in der Literatur aufkamen, behielten viele von ihnen noch lange eine gewisse innere Zwiespältigkeit. Gerade auf diesem Boden der Zwiespältigkeit wuchsen Schriftsteller heran, wie Pilnjak, dieser begabte Belletrist, der sich einer großen Popularität erfreute. Ein Künstler von außerordentlicher Beobachtungsgabe, einer der besten Schilderer des nachrevolutionären Alltagslebens, der das Erleben der verschiedensten Kreise der russischen, den revolutionären Stürmen ausgesetzten Gesellschaft mit tiefer Anschaulichkeit zu zeichnen wußte, — fühlt sich Pilnjak dennoch den alten entgleisten Gesellschaftsgruppen verwandter, als jenen, die sie zur

Entgleisung brachten. Aus diesem Grunde finden sich bei diesem Schriftsteller, neben mystischen Phantasien, realistische und materialistische Züge. Pilnjak schloß sich der Revolution an, war sogar in vielen kommunistischen Kreisen anerkannt, aber die konsequente materialistische Denkweise fehlt ihm doch: den großen Plan der Revolution, die Ideen ihrer Gesetzmäßigkeit vermochte er sich nicht anzueignen. Eher noch erfaßte er die elementaren Momente des revolutionären Prozesses, dem Freischärlertum und Machnow steht er näher als dem Marxismus; er ist geneigt, in der Revolution den Ausdruck einer Bauernmeuterei und nicht der organisierten Arbeiterbewegung zu sehen; oft neigt er zu religiösen und mystischen Deutungen des revolutionären Geschehens. Daher finden sich bei ihm kommunistische, aktive, handelnde, ihr Ziel ohne zu schwanken, ohne intellektuelle Reflexion verfolgende Charaktere (Archip und die „Lederjacken“ im „Nackten Jahr“) sehr selten. Dagegen vermag er sehr tief in die innere Welt der desorganisierten, unausgeglichene, kranken, hysterischen Menschen, der Alkoholiker und Syphilitiker, einzudringen, — auf die übriggebliebenen Trümmer der zusammengebrochenen Welt richtet er das scharfe Licht seiner psychologischen Analyse. Zuweilen verfällt er selbst in Hysterie und ist bereit, den jenseitigen dunklen Kräften mit offenen Armen entgegentzürzen — ebenso wie Andrej Bjely, an den er auch mit seiner Technik, die unruhig, krampfhaft, abgerissen ist, erinnert.

III.

Die Lebensfähigkeit dieser mystischen Stimmungen, die gegenwärtig eine schwere Krisis durchmachen, ist mit den Schicksalen der russischen Intellektuellen eng verknüpft. Im letzten Jahrzehnt vor der Revolution war die russische Gesellschaft infolge der reaktionären Politik der zaristischen Regierung von den produzierenden Klassen vollständig isoliert, und die Literatur — der ideologische Ausdruck dieser Kreise — zog sich in die Welt der Träume, in die Welt des Jenseits zurück. Als nun die Revolution kam und willensstarke Menschen der Tat verlangte, konnten die Intellektuellen auf die gewohnten Methoden des Lebens und der künstlerischen Arbeit nicht verzichten: sie begegneten feindselig einem Gewitter, das in ihre Ruhe hereinbrach, jene Fäden zerriß, die die individualistisch gestimmte Seele mit den jenseitigen Welten verband.

Die vom materialistischen Geiste durchdrungene Literatur konnte nur aus Schichten hervorgehen, die die Schule der Revolution durchgemacht hatten. Materialismus und Realismus triumphierten

erst dann, als Menschen auf die Bühne traten, die an verschiedenen Fronten gekämpft hatten, die ihre Kräfte auf den verschiedensten Posten und Gebieten erprobt hatten. Es genügt, die Biographie der Schriftstellergruppe zu lesen, die aus dem Kreise der „Serapionsbrüder“ hervorgingen, um die Kluft zu erkennen, die den Typus des revolutionären Schriftstellers von einem vorrevolutionären Intellektuellen trennt. Slonimsky, Wssewolod Iwanow, Fedin, Sostschenko, Nikolaj Tichonow u. v. a., — was haben sie nicht alles hinter sich! Sie waren Soldaten, Zimmermeister, Telephonisten, Milizsoldaten, Choristen, Schauspieler, Lektoren des Proletkults, Redakteure, Schriftsetzer, Kriminalbeamte usw. Die meisten von ihnen wurden im Bürgerkriege gegen Koltschak, Denikin, Judenitsch verwundet, fast alle waren einmal in Gefängnissen, viele von ihnen entgingen nur mit Mühe und Not der Erschießung.

Man könnte fast behaupten, daß der Mystizismus eine Weltanschauung vorwiegend jener Klassengruppen ist, die der Produktion fernstehen und die Macht der Materie und der zeitlich-endlichen Dinge nicht empfinden. Der Materialismus entsteht hauptsächlich unter Klassen, die mit dem Stöflichen unmittelbar in Berührung treten. Der russische Intellektuelle der vorrevolutionären Epoche war vorwiegend der Ideologe der ersten Gesellschaftsgruppe; die neuen materialistischen Schriftsteller sind mit der zweiten Gruppe organisch verbunden.

Die materialistische Richtung in der Poesie der Oktoberzeit tritt in der Schöpfung der proletarischen Dichter der älteren Generation in Erscheinung, von denen Gastew, Gerassimow, Kirillow, Alexandrowsky, Ssamobytnik, Ssadowjew und manche andere in den ersten Jahren der Revolution sich eine allgemeine Anerkennung erwarben. Sie alle fühlen den Zusammenhang zwischen der Produktion und ihrer materialistischen Weltanschauung, sie alle besingen den Fabrikbetrieb als die Quelle ihres revolutionären Pathos und ihrer kommunistischen Ideen. In seinem Gedicht „Wir wachsen aus Eisen“ sagt Gastew: „Seht, hier stehe ich; unter Drehbänken, Dampfhammern, Schmelzöfen und Essen und unter Hunderten von Kameraden. Über mir wölbt sich der eisengenietete Raum. Träger und Balken streben empor. Sie erheben sich, schießen auf, beugen sich von rechts und links, vereinigen sich, streben zu Kuppeln zusammen, tragen auf ihren Schultern den ganzen Eisenbau. Stark sind sie, zielstrebig, ungehemmt. Wir fordern eine noch größere Kraft. Ich sehe sie an und richte mich auf. Neues Eisenblut ergießt sich in meine Adern, ich wachse. Auch mir wachsen stählerne Schultern und unermeßlich starke Arme. Ich verschmelze mit dem Eisen des Baues. Jetzt berühren meine Schultern die Dachsparren,

das Dach. Noch stehen meine Füße auf der Erde, aber der Kopf wächst schon aus dem Gebäude heraus. Die unmenschliche Anstrengung raubt mir den Atem, aber jetzt schreie ich: „Ich bitte ums Wort, Genossen, ums Wort!“ Eiserner Widerhall deckt meine Worte, der ganze Bau erzittert in Ungeduld. Noch höher erhebe ich mich, — jetzt habe ich die Schornsteine erreicht, und keine langen Worte sind es, keine Rede ist es, sondern nur das eine, mein eisernes, das erklingt: „Unser der Sieg!“

Eine ganze Reihe anderer Dichter weist auf diese enge Beziehung der kommunistischen Weltanschauung und der unmittelbaren Arbeit an der Materie hin. Hier einige Zeilen von Gerassimow:

Es brodeln die Martinöfen,
Des Erzes Staub in die Augen sprüht,
Ich setzte die bronzenen Kerzen in Brand
Über dem Buche des Lebens, der Arbeit.

Wie die früheren Dichter an die Abhängigkeit des irdischen Lebensverlaufs von überirdischen Kräften glaubten, so stützen sich die Dichter der Revolution auf Wissenschaft und Technik, mit deren Hilfe der Mensch den Platz des alten Gottes einnehmen, zum Beherrscher des Lebens werden wird. Die Dichter der Revolution brauchen nicht den alten Glauben an einen Gott, den sich die Starken und Reichen ausgedacht hatten, um die Schwachen und Armen um so besser unterdrücken zu können. Der Arbeiterdichter verzichtet auf das jenseitige Glück, er will ihm die irdische Freude nicht zum Opfer bringen. Er weiß, daß das Gerede von Jenseits und Himmel ein Betrug ist. Er strebt danach, hier auf Erden ein freudiges, lichtvolles Dasein zu schaffen. So schreibt Kirillow:

Mit dem Metall verbrüdet, eins mit den Maschinen,
Verlernten wir zu träumen von Himmel und Seligkeit.
Wir wollen, daß Menschen satt werden auf Erden,
Daß kein Gejammer, kein Flehen um Brot erklingt.

IV.

Der Dichter-Arbeiter weiß, wie es um den Ausspruch — nicht von Brot allein wirst du satt — bestellt ist: er ist von jenen erdacht worden, die Brot in Hülle und Fülle haben. Er ruft die Menschen zur Wirklichkeit zurück, zum Kampf um das irdische Glück, er fordert sie auf, den Himmel zu vergessen:

Den Himmel, den tauben,
Wirst du nicht anflehen um trocken Brot.
Vertrau der Kraft deiner eisernen Arme.

Deine Gebete —
Sind Hymnen des Kampfes
Um ein Leben ohne Qual und Darben.

Das ist die neue, materialistische Wahrheit über Himmel und Erde, die die proletarischen Dichter vertreten. Es ist Sache des Menschen, seinen Planeten, auf dem er seinen Lebensweg zurücklegen muß, zu organisieren, ihn in einen blühenden Garten zu verwandeln, die Menschen zu einer von Vernunft geleiteten arbeitenden Gemeinschaft zu vereinigen, die Reichtümer der Natur mit Hilfe der Wissenschaft zu verwerten. Dieser Reichtümer gibt es auf der Erde genug. Nur die bürgerliche Gesellschaft, in der die Menschen einander ausbeuten, statt gemeinsam die Natur auszubeuten, — nur diese Gesellschaft stürzte die Menschheit in den Abgrund der Armut und Unwissenheit, und zwang sie, im Himmel Rettung zu suchen:

Weltenreichtum, Weltenfülle,
Ewig fruchtbar bleibt ihr.
Sonne-Mutter, deine Liebe
Zärtlich wärmt ein jedes Herz.
Auch der Frauen weiche Kosung
Und der Blumen duft'ger Ton
Reichen aus für alle Menschen.
Und die blutdurchtränkte Erde
Wird erwachen in Märchenglanz.

In diesem künftigen kommunistischen Reich wird der liebe Gott nichts zu tun haben. Starke Menschen, die die Natur erobert haben und ihre Kräfte verwalten, werden ihn abschaffen:

Und wenn der alte harte Gott
Einen Blick wirft aus den Höhen
Und die Welt verwandelt sieht,
Wird er murmeln voller Gram:
„Götter sind die Menschen jetzt geworden“, —
Und sich in seinem Himmelsschloß
In den Ruhestand begeben.

Der proletarische Dichter Ssadowjew vernimmt statt des früheren Morgengebets, das die Menschen in den Tempel rief, ein neues. Es ist das Frühgebet —

Der klaren, arbeitsfrohen Klänge
Der kampfbereiten, jauchzenden Fabrikgesänge.

Mit Widerwillen denkt er an das Dorf, an seine Kirche und an das Glockengeläute:

Das Lied des Dorfes geht mir durch den Sinn,
 Die trostlos-schläfrigen Reime,
 Der Kirchenglocken Lobgesang,
 Des trägen Gottes der Rache und des Zorns,
 Der Demut, Schwäche, Sündenlast —
 Des tauben, alten, kreideweißen Gottes,
 Der seinen Sonntag ehrt mit stumpfem, trübem Brüten.

Etwas ganz anderes — das neue Gebet, das Gebet des Menschen, der selbst Schöpfer und Gott ist:

Der mächtige Pfeifchor — des Weltalls Zunge,
 Der Menschheit Hymnus — Sang der Arbeit,
 Die Freiheit, die der Geist errungen, —
 Die Herzen schaffen Wahrheit.
 Dem Gottmenschen das Lied — dem Kämpfer, Sieger,
 Dem Baumeister der Welt, dem Schöpfer, Flieger.

Auch Longinow wendet sich ab von dem alten Gott:

Der Lesesaal soll mein Tempel sein,
 Mein Heiligenbild — die Bücherreih'n,
 Die menschliche Vernunft allein
 Besiegt der alten Götter Schein.

Die Frage der Unsterblichkeit löst die materialistische Poesie auf ihre Weise. Die neue Unsterblichkeit hat nichts mit jener zu tun, die eine Erfindung der Pfaffen und Rabbiner ist, die die Menschheit lehrten zu leiden, sich aufzuopfern und um der Seligkeit in einer Phantasiewelt willen zu sterben. Der neue Held des materialistischen Zeitalters geht ruhig ohne alle religiöse Märchen dem Tode entgegen, er liebt seinen neuen Gott — die Menschheit. Diese Liebe läßt ihn ahnen, wie seine Unsterblichkeit beschaffen ist. Es ist das Gefühl, ein organisches Glied der Menschheitsentwicklung zu sein und seinen irdischen Weg als ein Mittel der Vergrößerung des Menschen. Glück und des Menschen Erfahrung zu betrachten. Und er denkt an den kommenden Dichter, der die Gestalten der Gefallenen der Vergessenheit entreißen wird. Es wird etwas geben, dem der künftige Dichter seine Hymnen weihen wird:

Bald war's Rebellenblut, bald — stolze Kraft,
 Die lächelnd Todesmüh'n bestanden
 Und der unsterblichen Kränze Pracht
 Der Zukunft opfernd wanden.

Kollektivarbeit und Wissenschaft, Sieg der Technik und Herrschaft des Menschen über die Naturkräfte — das sind die Ideale,

die die materialistische Poesie den Idealen der Mystiker, dem göttlichen Willen und der Welt des Jenseits entgegenstellt.

V.

Der Materialismus der älteren Generation der proletarischen Dichter hatte einen etwas abstrakten Charakter. Bei aller Gestaltungskraft dieser Poesie und Begabung ihrer Schöpfer waren ihre Dichtungen programmatischer Art, es waren gereimte Deklarationen. Trotz des inbrünstigen Glaubens an den baldigen Sieg der Weltrevolution und mit ihr an das allgemeine Glück war diese Poesie kein umfassender und tiefer Ausdruck der Gefühle und Bestrebungen aller progressiven schöpferischen Kräfte der Revolution. Man warf diesen Dichtern oft den monotonen Charakter ihrer Werke, das Fehlen der lebendigen Züge des Alltagslebens, das Abstrakte ihrer Ideengestaltung vor. Diese materialistische Bewegung nimmt in der Literatur immer differenziertere Formen an, — in dem Grade, als der Gang der Revolution die dem russischen Volke gestellten Aufgaben erweitert und differenziert. Nach Sinojews Ausdruck ist der von Rußland durchgemachte sozial-psychologische Umschwung dadurch hervorgerufen, daß der russische Mensch sich aus einem Objekt des Staates in sein Subjekt verwandelt hatte. Alles nimmt in irgendeiner Weise an dem Aufbau der neuen Gesellschaft teil. Und an die Stelle des betrachtenden Prinzips tritt das Willensprinzip, an die Stelle der Passivität — die Aktivität. Die Persönlichkeit hört auf, Selbstzweck, und die individuelle Seele — jener Mittelpunkt zu sein, für den die Außenwelt nur ein Stimulans für verfeinertes und kompliziertes Erleben ist, ein Verschleiertes Gespenst, ein aufregendes Phantasiegebilde, das um so herrlicher ist, je verschleierter es dem Dichter erscheint. Die Revolution erhob die Bedeutung der äußeren Dinge auf eine bisher ungeahnte Höhe, sie griff erbarmungslos in die Träumereien des schöngeistigen Phantasten ein, zerrte ihn aus seiner Ecke, trieb ihn durch die unermesslichen Wege Rußlands, warf ihn in die Hölle der Brände und Schlachten, zeigte ihm die greifbaren Bilder des Hungers, der unmenschlichen Grausamkeiten und übermenschlichen Heldentaten des Bürgerkrieges. Die Revolution führte ihm Sektierer, Aberglauben, uralte Bräuche von Völkern und Stämmen vor, und viele andere Wunder, aus denen sich jenes Ganze zusammensetzt, das man Rußland nennt, jener sechste Teil des Erdbodens, dessen hellodernde Flammen die übrigen fünf Teile bedrohen. Und man sagte ihm: die Rettung liegt nicht in der Revolution des Bewußtseins, sondern in der Revolution der sozialen Lebensformen, nicht in der

Weltflucht, sondern in der Einwirkung auf diese Welt, nicht in der Appellation an den Himmel, sondern in der Reorganisation der dich umgebenden sozialen Verhältnisse.

Die Ereignisse zwangen den Menschen, eine physische Erkenntnis des Zusammenhangs zu gewinnen: zwischen dem, was in den Tiefen seines Geistes und dem, was außerhalb seiner ist. „In glücklicher Ahnungslosigkeit von der Außenwelt zu träumen“, war nicht mehr möglich. Alle, die nicht gewillt waren, sich demütig unter das Rad der Geschichte zu legen, sahen sich genötigt, die äußeren Dinge sorgfältig zu studieren.

Der Schwerpunkt verschob sich. Die Belletristik trat in den Vordergrund. Und welche Belletristik! Die Schilderung des Menschen in seinem Alltagsleben, die Ethnographie, überwiegen jetzt. In einem erstaunlich kurzen Zeitraum ist Rußland so real, so plastisch und detailliert geschildert worden, wie es die russische Literatur schon lange nicht mehr getan hat. Die Aufgabe ist so groß, daß sie die Kräfte des Einzelnen übersteigt. Es ist, als wenn die Belletristen eine Arbeitsteilung vorgenommen und Rußland in Gebiete, Klassen und sogar Probleme gegliedert hätten. Die Literatur nähert sich der wissenschaftlichen Forschung. Vor allem — forschen, die vielfarbigen Flecke und Schattierungen dieses unermesslichen Landes erkennen, Material sammeln, alle Kräfte in Erscheinung treten lassen, die hier zusammengeballt und verborgen oder offenkundig atavistisch-konservativ sind, dort — aktiv, die Vergangenheit zerstörend, Zukunft schaffend, — das ist die unausgesprochene Parole unserer modernen Belletristik.

Wovon schreiben sie? „Freizügler“ von Jakowlew, „Die Enterbten“, von Gladkow, „Die Heiden“ von Nisowoj, „Batarejzy“ von A. Ssokolow, die plastischen Novellen von Sserafimowitsch und die Werke eines unserer besten Schilderer des Alltags, Podjatschew — es sind meist Sachen, die wie schon der Titel sagt, ganz bestimmte Gruppen und Komplexe des Volkslebens schildern. Rotarmisten, Verbannte, Bauern, Ukrainer, Kirgisen, Juden, Freischärler, Sektierer — lauter Gruppen. Man hat den Eindruck, als wenn die Verfasser bewußt Material sammelten, um eine große Synthese vorzubereiten.

Ob es sich nun um eine weißgardistische Episode, wie in der einfachen wahrhaften Erzählung „Instinkt“ von Dorogojtschenko, handelt, oder um das anderthalb Jahrhunderte alte reiche Geschlecht der Bokowy in den „Freizüglern“ von Jakowlew, oder um ein farbenreiches Bild des Freischärlerlebens von Wssewolod Iwanow, — überall hat man es mit Ganzem, Vielköpfigem zu tun, und mit der Persönlichkeit — nur soweit sie in Aktion, im Kampf,

in ihren zentrifugalen und nicht zentripetalen Funktionen in Erscheinung tritt. Und wenn die Gläubigen, Sektierer, Beter und Weltbeschauer alter Art in das Gesichtsfeld des modernen Belletristen treten, dann hält er sich damit nicht auf, eilt weiter und folgt nicht den dunklen und gewundenen Gängen ihrer Innenwelt, wie es die Schriftsteller der vorrevolutionären Epoche zu tun pflegten. Die territoriale Belletristik eines Wsewolod Iwanow in seinem Roman „Blaue Wüsten“ wirkt zwar etwas ermüdend, ist aber trotz allem ein farbiges Epos Sibiriens, oder die reizende Miniaturarbeit eines Nikolaj Nikitin „Tschawane“, eine Art „chansons de geste“, die Episoden des Bürgerkrieges, Feldzüge, Überfälle von Banditen, Naturalsteuer, Zusammenstöße mit Bauern, — alles findet sich hier, mit Ausnahme des einsamen, im Welt-schmerz aufgelösten, verlebten, träumenden Intellektuellen, dieses Haupthelden unserer alten Literatur. Die unruhige Straße, knatternde Schüsse, zahllose Kommissionen und Kommissariate rissen den Spießbürger aus seinem warmen Nest, warfen ihn ins Kampfgewühl, schleuderten ihn von einem Ende Rußlands nach dem andern. Die Schriftsteller haben alle unzählige Abenteuer hinter sich. Der alte Roman, der sich in den dicken Monatsheften durch das ganze Jahr hinzog — den wir seit Boborykins Zeiten verschwunden glaubten, — kommt wieder auf.

Der materialistische Einfluß in der Literatur der bolschewistischen Epoche wirkt auch auf die weitere Entwicklung der genannten Charakterzüge. Die jüngsten unserer Dichter, und zwar jene, die sich um die Zeitschrift „Junge Garde“ scharen, haben mit der alten abstrakten Einstellung zur Revolution endgültig gebrochen. Dem Alltag, der Prosa, den kleinen Sorgen haben sie sich mutig entgegengestellt, um sich in die mühselige Arbeit der fortschreitenden Verbesserungen und Erungenschaften zu stürzen, um die eroberten Positionen mit neuem Pathos zu verteidigen. Ihr Realismus ist der lebensfrohe, von Energie strotzende Realismus des Alltags. Als ein Wahlspruch für ihre Poesie können die Gedichte Besymenskys, ihres begabtesten Vertreters, angesehen werden:

Nicht übel — mit Planeten zu jonglieren,
Die Welt mit tausendvoltigen Strophen zu besingen —
Versucht es aber mal — die künftige Morgenröte
Aus einem Goubprodkom *) herauszudestillieren.

Unsere flüchtige Skizze hatte nur den Zweck, die organische Beziehung zwischen den Bestrebungen der schöpferischen werk-

*) Gouvernementskomitee für Lebensmittelversorgung.

tätigen Klassen unserer Revolution und den materialistischen Tendenzen in der modernen Literatur nachzuweisen. Es ist vielleicht das erstmal, daß der Klassenboden, auf dem diese oder jene literarische Richtung wächst, so deutlich in Erscheinung tritt. Dem Banner des Mystizismus folgt noch in Rußland alles, was von den Trümmern der Vergangenheit übriggeblieben ist: alle, die bei der fieberhaften Arbeit des Wiederaufbaues unseres Landes keinen Platz gefunden haben. Das Denken und die schöpferische Arbeit der revolutionären Klassen entfalten sich unter dem Banner des Materialismus. Die russische Literatur hat jetzt ihre schönste Blütezeit erreicht: sie schillert in zahllosen Farben, prangt in unerhörtem Reichtum der Ideen und Probleme, die von der Revolution aufgeworfen sind. Die Spuren der beiden grundlegenden Einstellungen, der mystischen und der materialistischen, könnte man in allen Verzweigungen dieser Literatur aufspüren. Aber eine solche erschöpfende Analyse würde einer riesigen Forscherarbeit bedürfen. Wir wollten nur die grundlegenden Momente des großen Konfliktes auf dem Gebiete der Kunst berühren, hinter dem der Anfang eines entscheidenden Kampfes zwischen den beiden unversöhnlichen Klassen der europäischen Gesellschaft — den Ausbeutern und den Ausgebeuteten sich mühelos erkennen läßt.

II. Der bolschewistische Staat.

Von Marx bis Lenin.

(Aus der Geschichte der russischen Intelligenz.)

Von

Alexander S. Isgojeff, P r a g.

Keiner von den deutschen Gelehrten spielte eine so große Rolle im geistigen und sozialen Leben der russischen Intelligenz wie Karl Marx. Hervorragende Menschen der 40 Jahre, und nicht nur M. A. Bakunin und A. J. Herzen, sondern auch Sasonoff, Annenkoff, Graf Tolstoj (der, wie man später erfahren hat, ein Agent der Nikolaischen Polizei war) und andere kannten Marx, ja auch persönlich, und er genoß bei ihnen eine besondere Verehrung ¹⁾.

In den „Erinnerungen“ von Annenkoff gibt es eine lebendig und farbig wiedergegebene Unterhaltung Marx' mit dem kommunistischen Agitator Utopisten Weitling. Annenkoff schildert Marx als einen Donnerschleuderer — Revolutionär, gleichzeitig aber tiefdenkenden Gelehrten, der einem zornig revolutionären, nur auf den Gefühlen der Massen spielenden, Putschisten einen Verweis gibt. Marx redet Weitling von der Notwendigkeit der Kenntnis und sagt, daß die Ignoranz noch niemals die Welt gerettet hat. Diese Anbetung der „grenzlosen“ Kenntnisse Marx' durchdrang auch alle Beziehungen von Bakunin und Herzen zu ihm. Dazu kam aber noch eine deutlich ausgesprochene nationale Abneigung gegen den deutschen Juden, welche durch die Kenntnis der schweren Züge im persönlichen Charakter Marx' noch verstärkt wurde. Bakunin gelang schon ziemlich früh zum Schlusse, daß Marx Arbeiter „verdirbt“, weil er ihren revolutionären Geist unterdrückt. Marx aber warf Herzen und Bakunin ihren Panslavismus vor und verdächtigte sie, besonders den letzteren, des Dienstes in der politischen Polizei Nikolaus I. Man muß aber gestehen, daß trotz aller äußeren Verehrung der „Gelehrtheit“ Marx', weder Herzen noch Bakunin, einfach wegen der Beschränktheit ihrer politisch-ökonomischen Kenntnisse, imstande waren, die Sache Marx' und seine Bedeutung für

¹⁾ Über die ersten Beziehungen zwischen den Russen und Marx sehe man in der interessanten Arbeit D. Rjasanoffs.

die Wissenschaft sowie für die revolutionäre und sozialistische Bewegung zu begreifen. Als Bakunin einmal, bei momentanen Geldverlegenheiten, auf den unglücklichen Gedanken fiel, die Übersetzung des „Kapitals“ zu unternehmen, hat er sofort seine vollkommene Unfähigkeit und Unfertigkeit erkennen müssen. Nicht weniger charakteristisch ist es, daß Tschernyschewsky, dessen Weltanschauung sehr von Herzen beinflußt war, Marx nicht kannte und die Bedeutung der Marxistischen Richtung im Sozialismus nicht begriff. Auch die Lobsprüche, welche Marx nachher Tschernyschewsky erteilte, indem er ihn als „einen großen russischen Gelehrten und Kritiker“ bezeichnete, kamen nicht aus einer grundsätzlichen Überzeugung, sondern waren von taktischen Überlegungen (man müsse ja die russischen Revolutionäre in den schweren Jahren unterstützen) bedingt. In den sechziger Jahren übte Marx im Grunde genommen, keinen Einfluß auf die russische politische Bewegung, obwohl einzelne revolutionäre Führer ihn kannten.

In den siebziger Jahren verändert sich das Bild im Zusammenhang mit der Gründung der I. Internationale. Es bilden sich in der russischen Emigration, hauptsächlich in der Schweiz, Gruppen von sich an die russische oder slavische Sektion der Internationale anschließenden „Marxisten“ oder, wie man sie damals bezeichnete, „Marxiden“. Es kommen dabei besonders in Betracht Utin und N. Žukowsky. Gerade von diesen Marxisten unterstützt, führte Marx seinen Kampf gegen Bakunin in der Internationale. In der russischen revolutionären Bewegung, wo damals die Ideen der „Narodniki“ und des Bakuninschen Anarchismus vorherrschten, spielten diese „Marxisten“ so gut wie gar keine Rolle.

Gleichzeitig aber, im Zusammenhang mit dem Erscheinen in deutscher Sprache des ersten Bandes vom „Kapital“, gewinnt die ökonomische Theorie Marx' die russische akademische und halb-akademische Welt. Da die politisch ignorante russische Regierung immer mehr Angst vor den konstitutionellen Ideen als vor dem Sozialismus hatte, so sah sie mit der größten Gleichgültigkeit zu, wie die „Arbeitswerttheorie“ in marxistischer Auslegung eines nach dem anderen die Katheder der russischen Universitäten gewann. Die Marxsche Werttheorie wurde in Rußland nicht nur für das letzte Wort der Wissenschaft, sondern auch als eine absolute Wahrheit anerkannt, welche nur die hoffnungslosen Laien oder eigennützige Kapitalisten bestreiten konnten. Eine hervorragende Rolle spielte in diesem Siegeszuge des Marxismus ersten Aufgebotes N. Sieber, der das Buch „D. Ricardo und K. Marx“ herausgegeben hat und die in den Kreisen der Intelligenz einflußreiche Zeitschrift „Snanje“ („Die Kenntnis“) verfügte, welche später „Slowo“

(„Das Wort“) hieß, und über die deutsche Marxistische Literatur berichtete. Im „Slowo“ schrieb auch N. Danielsohn (Nikolaj — on), der das russische Wirtschaftsleben „vom Standpunkte der Marx-schen Theorie“ analysierte. Es gelang ihm auch die Übersetzung des „Kapitals“ in die russische Sprache auszuführen, welche so ungeschickt von M. Bakunin und G. Lopatin unternommen war. Deshalb betrachtete man lange Danielsohn als den ersten Marxist und den „besten Kenner Marx“. Wie man damals sich auszudrücken pflegte, konnte selbst Marx, wenn er sich einmal mit der Untersuchung des russischen Wirtschaftslebens befassen würde, keine bessere und genauere Analyse geben. Später hat man begriffen, daß Nikolaj — on nicht nur kein gelehrter Marxist in europäischer Bedeutung des Wortes war, sondern daß auch seine Übersetzung vom „Kapital“ sehr mangelhaft ist.

In den siebziger Jahren gewann die Marxistische Werttheorie rasch, fast reibungslos, die ganze offizielle wie nichtoffizielle russische ökonomische Wissenschaft. Nicht nur „Snanje“ und „Slowo“, welche den deutschen marxistischen Gedanken nach Rußland hinüberbrachten, nicht nur „Vaterländische Annalen“ N. K. Michailowskys (ein Organ der Narodniki-Sozialisten) und die jugendhaft-zänkische radikale „Djelo“ („Die Tat“) der Pissareff—Tkatscheffs Richtung, sondern auch die solide und mäßigliberale Zeitschrift „Vjestnik Evropy“ („Der Bote Europas“) unterstützte durch Professor J. Kaufmanns Feder die „ökonomische Lehre“ Marx'. Ein späterer schwächerer Versuch Julian Žukowskys in demselben „Bote Europas“, die russischen Leser mit der europäischen Kritik an Marx' Arbeitswerttheorie bekannt zu machen, verursachte eine furchtbare Empörung in der russischen radikalen und sozialistischen Presse.

Für die Ehre Karl Marx' erhob am eifrigsten die Waffen einer von den Führern des russischen „Narodnitschestwo“, der Vorgänger der heutigen Sozialrevolutionäre — N. K. Michailovsky.

Auf dem Gebiete der ökonomischen Theorie wurde der damals noch lebende K. Marx bereits in den siebziger Jahren kanonisiert, und man dürfte nicht ihn irgendwie kritisch behandeln. Durch seine russischen Freunde, besonders Danielsohn und Lopatin, wußte Marx von dieser Anbetung. Sie war ihm angenehm, und ihres Fortbestehens halber war Marx bereit, von Zeit zu Zeit die russischen Revolutionäre lobend zu erwähnen. In ihrem Kampfe mit Bakunin und Tkatscheff sahen aber Marx und Engels deutlich die Besonderheiten des „russischen Sozialismus“, welche sich kaum mit der wahren Lehre Marx' in Einverständnis bringen ließen. In der Wirklichkeit schätzte Marx, wie die Veröffentlichung seiner Briefe es

bewiesen hat, die Anbetung der russischen Intellektuellen nicht zu hoch. Er nannte sie die Leute, welche sich gierig allem äußersten, was sie im Westen finden, hingeben, was sie nicht hinderte, wenn die Schuljahre vorbei sind, zu . . . zu werden (Marx gebrauchte hier ein recht starkes Wort).

Es unterliegt jetzt keinem Zweifel, daß dieser Sieg der „ökonomischen Lehre“ Marx' in Rußland Hand in Hand mit der vollständigen und allgemeinen Verständnislosigkeit für den soziologischen Geist seiner wissenschaftlichen Konstruktion ging. Man muß nur die Ausnahme für N. Sieber machen, der auf der Höhe europäischer Auffassung der Theorie und Probleme des Marxismus von damals war, aber wegen verschiedener nicht ganz aufgeklärter Ursachen die Behandlung mancher Streitfragen der marxistischen Doktrin zu unterlassen für gut gehalten hat.

Die ganze Menge intellektueller Marxisten der Frühzeit faßte die Lehre Marx' ungefähr folgendermaßen: Marx zeige mit eiserner Logik die Entwicklung der Gesetze des Kapitalismus. Das Verschwinden von Gemeinderecht auf Grund und Boden, die Bodenentziehung den Bauern gegenüber und die Vernachlässigung der Landwirtschaft sind Voraussetzungen für die Industrieentwicklung, zuerst in der Gestalt der Manufaktur und dann der Fabrik mit ihrer Maschine, Arbeiterreservearmee und erbarmungsloser Ausbeutung der Arbeiter seitens der Kapitalisten. Es vollzieht sich, dem Wertgesetze entsprechend, eine Konzentration von Kapital und Produktionsmitteln, welche mehr und mehr aus den Händen der Handwerker und kleinen Produzenten in die Hände von Kapitalisten übergehen. Es vollzieht sich die Konzentration einerseits von Kapital und Produktionsmittel, andererseits von Proletariat, Armut und Leiden. Es sammelt sich zugleich mit Armut und Leiden auch die revolutionäre Befreiungsenergie an. Die Stunde wird schlagen, wo die Expropriation der Expropriateure Platz greifen wird, wo an der Stelle der kapitalistischen auf der Ungleichheit, auf der Unterdrückung der Proletarier und also auf der Unbildung und der Vergewaltigung der kolossalen Mehrheit durch eine kleine Minderheit aufgebauten Gesellschaft im Wege der Revolution eine neue sozialistische Gesellschaft entstehen wird, welche keine Klassen, keinen Zwang kennen wird. Marx — lehrte die russische Intelligenz — hat eine außerordentlich deutliche Schilderung der furchtbaren kapitalistischen Ordnung gegeben, und, obschon er von seiner „Höhe des Gelehrten“ die „Morgenröte der Befreiung“ gesehen hat, war er in keiner Weise Fatalist. Er hat durch seine geniale Analyse der kapitalistischen Gesellschaft der Menschheit die Augen auf ihre Leiden geöffnet, er sagte ihr aber nicht, daß es

keinen anderen Ausgang geben kann. Das große Buch vom „Kapital“ ist im Gegenteil eine mahnende Geste: schau, was dich auf diesem Wege erwartet, betrete ihn nicht, suche nach den Heilmitteln, warnt Marx. Es hat der russischen Intelligenz keine große Mühe gegeben, diese Heilmittel zu entdecken. Sie waren schon lange bekannt: Gemeindeeigentum auf Grund und Boden als eine unauflösbare Verknüpfung des Arbeiters mit dem Lande und „Sozialismus“ oder staatlich-soziale-genossenschaftliche Produktionsorganisation als eine Sperre gegen den Kapitalismus.

Diese alten Heilmittel der russischen Narodniki wurden mechanisch mit dem „Kapital“ vermengt, und gerade auf dieser Vermengung hat Nikolaj — in sein berühmtes Buch „Skizzen der Volkswirtschaft Rußlands nach der Reform“, wo er die Russen belehrte, wie sie auf Grundlage der Marxschen Theorie die Entwicklung des Kapitalismus vermeiden könnten, aufgebaut. Dieser eigenartige Marxismus, welcher im „Kapital“ nur eine „großartige Mahnung“ erschaute, konnte nicht lange den russischen Sozialisten genügen. Einerseits vervollkommnete sich die tatsächliche Kenntnis der deutschen marxistischen Literatur. Andererseits zwangen die Ereignisse in Rußland zu einem tieferen Durchdenken der Bedingungen sozial-politischer Entwicklung. Ein Versuch, die sozialistische Revolution durch die Agitation im Volke hervorzurufen, erlitt einen vollständigen Mißerfolg. Die Bauern lieferten der Behörde die „ins Volk gegangene“ Propaganden. Die Revolutionäre waren in einen Kampf mit der Regierung hineingezogen und mußten die Frage des Kampfes für Freiheit und Verfassung konkret aufstellen, welcher noch in den siebziger Jahren in der russischen Intelligenz fast ausnahmslos als ein bürgerliches, den Kapitalismus förderndes Prinzip, behandelt wurde. Als der verzweifelte Versuch der „Narodowolzi“, durch den Terror (Ermordung Alexander II.) die Macht an sich zu reißen oder wenigstens die Regierung zur Nachgiebigkeit zu zwingen, ganz gescheitert war, wurde die Frage der Ansammlung wirklicher Kräfte für einen politischen Freiheitskampf der russischen Intelligenz als wichtigste und dringendste Zeitfrage betrachtet. Gerade zu dieser Zeit ist im Auslande eine Gruppe ehemaliger „Narodniki“, welche sich jetzt zum Marxistischen Glauben bekannten, hervorgetreten und hat den Verlag „Befreiung der Arbeit“ begründet. An der Spitze der Gruppe standen G. W. Plechanoff und neben ihm P. B. Axelrod, W. I. Sassulitsch und L. Deitsch. Sie erschauten in den Büchern und Theorien von Marx und Engels schon keine Mahnung und kein prophylaktisches Heilmittel gegen den Kapitalismus, sondern eine Analyse der Entwicklung der kapitalistischen Gesellschaft, eine Analyse der Gesetze des Klassen-

kampfes, der Voraussetzungen für politische und soziale Revolutionen und der allgemeinen Kulturentwicklung der Menschheit. Der Marxismus gewann diesmal die russische Intelligenz nicht nur als eine „Werttheorie“, sondern als eine vollständige Weltanschauung. Dieser spätere, sekundäre russische Marxismus, dessen erste Anfänge dem Jahre 1882 gehören, war dem naiven ursprünglichen Marxismus in den siebziger Jahren *toto coelo* unähnlich. In der Politik gab dieser sekundäre Marxismus, von G. W. Plechanoff vertreten, den russischen Revolutionären folgenden Grundsatz: Die russische Revolution wird entweder als eine Arbeiterbewegung triumphieren oder überhaupt scheitern.

Im Jahre 1884 war die revolutionäre Partei „Narodnaja Wolja“ gänzlich zertrümmert. Es setzt die politische Reaktion ein, wobei doch ein Wachstum der Produktionskräfte, eine Entwicklung und Zergliederung der Gesellschaft und kulturelle Bereicherung des Landes vor sich gingen. Allmähliche Einbürgerung der neo-marxistischen Ideen in Rußland hat zwar Jahre in Anspruch genommen, bis sie endlich anfangs 90er Jahre in einer starken und stürmischen Bewegung „des legalen Marxismus“, welche alle Zensursperren durchbrach und das russische geistige und politische Leben befruchtete, ihren Ausdruck gefunden hat. Als erste Aussage erschien das berühmte Buch P. B. Struves „Kritische Bemerkungen zur Frage der Wirtschaftsentwicklung Rußlands“, welches eine riesige Literatur ins Leben gerufen hat. Nach P. B. Struve treten als Propagisten der marxistischen Ideen auf den verschiedensten Gebieten des sozial-philosophischen Denkens: M. A. Tugan-Baranowsky, S. N. Bulgakoff, N. A. Berdjajeff, S. N. Prokopowitsch, A. N. Potressoff (Starower), Martoff (Cederbaum), N. Lenin (W. Uljanoff—Tulin—W. Iljin), W. Basaroff, A. Bogdanoff, A. Lunatscharsky und viele andere. Bald sollten diese Menschen in den verschiedensten Richtungen weit voneinander gehen, damals arbeiteten sie aber an einer gemeinsamen Leistung: sie rissen aus dem russischen Leben begeistert und leidenschaftlich das alte „Narodnitschestwo“ mit seinem Utopismus und „eigentümlichen Sozialismus“ aus.

Der Neomarxismus ist zweifelsohne eine der stärksten und eine in vielem schöpferische russische geistige Bewegung. Er brachte in die sozialpolitischen Vorstellungen der russischen Gesellschaft und in ihre Auffassung der politischen Bewegung den wahren Realismus hinein. Der Neomarxismus bedeutete einen großen Schritt vorwärts auf dem Wege der Europäisierung Rußlands. Die neue Bewegung gewann bald die Literatur (die Zeitschriften „Das Neue Wort“ (Nowoje Slowo), „Das Leben“ (Zisn), „Die Gotteswelt“

(Mir Božy), „Wissenschaftliche Rundschau“ (Nautschnoje Obosrenje). Auch in den alleruntertänigsten Berichten des Finanzministers S. J. Witte konnte man einen undeutlichen fernen Widerhall des Kampfes zwischen den Marxisten und Narodniki finden. Hand in Hand damit gingen auch die ersten Versuche einer Propagandatätigkeit der russischen Marxisten unter den Arbeitern, deren Zahl mit dem Wachstum der Industrie immer größer wurde.

Hier entstand die erste Spaltung im Lager der russischen Marxisten. Eine Gruppe mit P. B. Struve an der Spitze wollte nicht den Marxismus auf eine revolutionäre Kampftheorie der Arbeiterklasse beschränken. Sie suchten im Marxismus eine Lehre, welche das Leben des ganzen nationalen Organismus beleuchten, jeder Klasse ihren Platz geben und den Weg der Versöhnung der Gegensätze im Interesse des Ganzen betreten würde. Diese Marxisten strebten einer nationalen, staatbejahenden, humanen Anschauung zu. Die Beobachtung der europäischen Arbeiterbewegungen zeigte ihnen, daß auch fortgeschrittene Geister der europäischen Sozialdemokratie die Enge der revolutionären Klassendoktrin schmerzhaft empfinden und der Unmöglichkeit einer schöpferischen Arbeit außerhalb der Nation, des Staates und der geistigen Schätze der Menschheit bewußt sind. In den Arbeiten der russischen sogenannten „legalen“ Marxisten P. B. Struve, S. N. Bulgakoff, N. A. Berdjajeff u. a. war schon manches gesagt, was nachher Ed. Bernstein und andere Revisionisten ausgesprochen haben und was ein so großes Aufsehen in der sozialistischen Literatur des Westens hervorgerufen hat. Die russischen sogenannten „legalen“ Marxisten überzeugten sich aber bald davon, daß der von ihnen ersehnte kolossale geistige Inhalt sich kaum in die Marxsche Lehre hineinbringen läßt. Es fängt ein Rückzug „vom Marxismus zum Idealismus“, zu den Versuchen, mannigfaltige metaphysische Systeme aufzubauen oder sich ans eine oder andere Glaubensbekenntnis anzuschließen. Diese, aus dem Marxismus ausgegangenen Führer vermochten aber keine einheitliche Weltanschauung aufzustellen. In politischer Hinsicht unterstützten sie alle anfänglich die konstitutionellen und demokratischen Richtungen. In die russische, nach außen und nach innen ziemlich schwache, nichtsozialistische Freiheitsbewegung brachten diese ehemaligen Marxisten eine gesunde Strömung des politisch-ökonomischen Realismus, des staatlichen Bewußtseins und des Nationalismus hinein. Sie waren aber nicht imstande, dieser geistigen Bewegung der russischen Gesellschaft die nötige Stärke zu verleihen, sie blieb schwach und willenslos inmitten der sie umfassenden uferlosen Elemente einer Bauernschaft, die von der Landumteilung schwärmte, und der „russischen

Empörung", die vom sozialistischen Utopismus der Intelligenz aufgezeichnet wurde.

Die revolutionären Sozialisten aus der Intelligenz mußten selbstverständlich bald gewahr werden, daß in Rußland unter der Fahne des Marxismus konstitutionelle und demokratische, d. h. bürgerliche Ideen gedeihen. Es wurde P. B. Struve und seinen Freunden ein Krieg bis aufs Messer erklärt. Der Gruppe der sogenannten "legalen" Marxisten stand jetzt die Gruppe der "orthodoxalen" Marxisten gegenüber, mit G. W. Plechanoff, N. Lenin, L. Martoff, A. N. Potreswoff an der Spitze. Es ist interessant, daß der andere Zweig des russischen Sozialismus, das "Narodnischestwo", das bis von der ersten ideologischen Niederlage im Kampfe gegen Marxismus einigermaßen erholt und manches aus dem ideologischen Kram seiner Bewegung entnommen hat, um die neue sozialrevolutionäre Partei zu bilden, sich vielleicht mit einer noch größeren Erbauung gegen die "bürgerlichen" Marxisten wandte. Weitläufig nach links und des Beutens, den anderen im Extremismus seiner Taktik und seines "Sozialismus" voran zu sein — bildeten von jeher den charakteristischen Zug der russischen Intelligenz.

Der Kampf mit den "legalen Marxisten" war gegen das Jahr 1902 bereits zu Ende. Man hat sie alle aus den Reihen der russischen Sozialdemokratie entfernt. Gleichzeitig vollzog sich die Bildung der neuen russischen politischen Parteien. Die Hälfte der russischen Intelligenz schloß sich der konstitutionell-demokratischen Partei an. Dies war die einzige einigermaßen bedeutende organisch entstandene russische nicht sozialistische Partei. Sie auch hatte aber eine Schwäche für Sozialismus, was nicht nur sie sehr empfindlich für die Angriffe von links, sondern auch wehrlos ihnen gegenüber machte. Die andere Hälfte der russischen Intelligenz teilte sich zwischen den beiden wichtigsten sozialistischen Parteien: der Sozialdemokratischen Arbeiterpartei und der Sozialrevolutionären. Die Sozialrevolutionäre vereinigten in ihrem Programm alles extrem-sozialistische, was sie nur allen anderen Programmen entnehmen konnten, vermochten aber keinerlei ihre Ansichten zu einer derartig mächtigen und praktischen Einheit ausbilden, wie es die Sozialdemokraten dank der Idee der Diktatur des Proletariats getan haben. Die ideologisch chaotische Partei der Sozialrevolutionäre hat trotzdem im russischen Leben eine sehr starke und reale Triebkraft in der Agrarbewegung der russischen Bauernschaft gefunden: der Gemeindebesitz der Bauern gab ihnen einen ständigen Anlaß, den privaten Bodenbesitz anzugreifen, um eine allgemeine Ausgleichung, eine vollständige Umlenkung (sogenannte schwarze Umlenkung) zu verwirklichen. Das Gemeindeeigentum

war in keiner Weise dem Sozialismus im Sinne der Vergesellschaftung von Produktionsmitteln adäquat. Um die lebendige reale Grundlage ihrer Partei, wenigstens dem Namen nach, mit dem Sozialismus in Verbindung zu setzen, nannten die Sozialrevolutionäre ihre Agrartheorie, die Ausdehnung des Gemeindebesitzrechtes auf ganz Rußland — „Sozialisation“ von Grund und Boden. Wir wollen hier nicht weiter von der sozialrevolutionären Partei reden. Das Gesagte ist nötig für die Erkenntnis dessen, was Lenin später der Rüstkammer der Sozialrevolutionäre entnommen hat. Jetzt wollen wir uns ausführlicher mit der Sozialdemokratischen Arbeiterpartei befassen.

Kaum geboren, zerfällt sie in zwei und muß die ungehorsamen Elemente auswerfen. Vor allem beschäftigen sich Plechanoff und Lenin mit den „Ökonomen“. So bezeichnete man eine kleine Gruppe der Intellektuellen mit S. N. Prokopovitsch, E. D. Kuschkowa, Akimoff-Machnowetz an der Spitze, welche in die nicht nur für eine allgemein sozialistische, sondern auch für eine Staatsumwälzung nötigen kulturellen Kräfte des russischen Proletariats keinen Glauben haben wollte. Sie befaßten sich deshalb mit einem komplizierten und für lange Zeit bestimmten Plan der Entwicklung und Schulung der russischen Arbeiterklasse, zuerst im Kampfe für die unmittelbaren ökonomischen Interessen mit dem späteren Übergang von den ökonomischen Bewegungen zu den politischen. Die „Ökonomen“ wollten der russischen Arbeiterbewegung den Stempel der englischen Trade-Unions anlegen, und russische revolutionäre Sozialdemokraten beschuldigten sie des Bestrebens, die Hegemonie der Bourgeoisie im politischen Leben zu unterstützen.

Im Kampfe gegen die „Ökonomen“ waren die beiden hervorragende Vertreter der russischen Sozialdemokratie, Plechanoff und Lenin, miteinander einig. Bald werden aber ihre Wege auseinandergehen. Vom Jahre 1903 datiert „die große Spaltung“ der russischen Sozialdemokratie: seit dieser Zeit stehen „Bolschewiki“ und „Menschewiki“ einander gegenüber. Lenin wurde von Anfang an und bis zum Tode zu einer lebendigen Verkörperung des russischen Bolschewismus, dem er den Namen des Kommunismus gegeben hat. Plechanoff schwankte lange Zeit zwischen den verschiedenen Gruppen der russischen Sozialdemokratie, bis während des Krieges erwachter Patriotismus ihn so weit nach rechts führte, daß auch die gemäßigten Menschewiki und die Sozialrevolutionäre ihm den Rücken zeigten.

In der russischen Geschichte erscheint Lenin als eine Verkörperung des Bolschewismus. Die an sich unwichtige Tatsache, daß man auf dem Parteikongresse „für“ oder „gegen“ die Resolution

stimmte, wurde zum Ausgangspunkte für die Bildung eines neuen inhaltsreichen Begriffes, in dem sich das düstere unzivilisierte asiatische Element der russischen Empörung mit einem schrankenlosen Maximalismus und der Einfaltigkeit im Denken und Empfinden der russischen Intelligenz vereinigten.

Seinen politischen Sinn, seinen innigsten Gedanken drückte Plechanoff in der berühmten Formel aus: Russische Revolution wird entweder als eine Arbeiterbewegung triumphieren oder überhaupt scheitern. Als russischer Intellektueller hatte er den zaristischen Absolutismus und sehnte sich nach der politischen Freiheit. Als gebildeter Europäer glaubte er an eine unmittelbar die sozialistische Ordnung bringende Revolution nicht, und wollte nichts in dieser Richtung unternehmen. In der Arbeiterbewegung sah er eine ungeheure soziale Macht, welche fähig war, Rußland politische Freiheit zu geben, und erkannte, daß eine Arbeiterbewegung nur unter dem Banner des Klassenkampfes und des Sozialismus erfolgreich werden kann.

Worin bestand der politische Sinn Lenins? In der Idee der Diktatur selbstverständlich. Als Marxist redete er von einer Diktatur des Proletariates. Für sich wußte er aber, dieser düstere Träumer aus der Gattung der Realisten, worum es sich handele. Er erkannte deutlich, daß die Klassendiktatur nur ein aus der Wissenschaft herausgegriffener Ausdruck für die einzige reale Erscheinung ist, für eine Diktatur der Partei oder noch genauer für die Diktatur einer kleinen engen Gruppe von Parteioligarchen, mit einheitsgebietender Persönlichkeit des beliebten Führers, eines wahrhaftigen Diktators, an der Spitze. Wenn der persönliche Ehrgeiz 90 Prozent im psychischen Inhalt jedes Massenführers ausmachen muß, so erreichte er bei Lenin bereits alle 100 Prozent. Erblickt man in Plechanoff einen Westler, einen russischen Europäer, so drückt sich in Lenin zweifelsohne das finstere morgenländisch asiatische Element des Russen. In diesem Sinne ist er viel nationaler als Plechanoff oder auch Narodniki-Sozialrevolutionäre. Er stellt gewissermaßen eine Verwirklichung der Prophezeiung Joseph de Maistres von einem „Pugatscheff aus der Universität“, der das Russische Reich sprengen wird, dar. Aus der „Universität“, d. h. aus der europäischen Wissenschaft schöpfte er gerade die Idee der allgemeinen Relativität in dem Sinne, wie sie die Russen in Dostojewskys Romanen hervorheben: „Alles ist erlaubt.“ Lenin lehrt immer, daß im Kampfe alle Mittel brauchbar sind. Wir wissen viel zu gut, daß dies bei ihm nicht nur eine theoretische Überzeugung blieb. Jede Theorie, jede Überzeugung betrachtete er bloß als ein Dienstmittel für die unvermeidliche tagtägliche

Tätigkeit. Er wechselte deshalb seine Überzeugungen, ohne einen Augenblick sich aufzuhalten und nachzudenken. Heute erklärt er die Einführung des Sozialismus, morgen wird er eine neue ökonomische Politik (Nep) ausrufen, und die Leute, welche von der Einführung des Sozialismus schwärmten, als Dummköpfe stempeln. Er leugnete ruhig, was er noch gestern behauptet hat, manchmal seinen „Irrtum“ gestehend, meistens aber ohne sich die Mühe zu geben, seine Gedankenschlüsse logisch zu verknüpfen. In seinem armen und im allgemeinen ausdruckslosen Lexikon gab es genug Worte für den Beweis, daß heute gerade dasjenige wahr ist, was gestern unter anderen Umständen falsch war, daß es nichts Absolutes gibt, und alles, was man als Absolutes bezeichnet, von den Ausbeutern erdacht ist, um die Narren zum besten zu halten.

Bei aller dieser Unstetigkeit und Relativität gab es doch in Lenin etwas Festes und „Absolutes“, was schließlich sein geistiges Wesen ausmachte. Das ist seine Idee der Diktatur, der Diktatur des Proletariats, wie man nach Marx sagte, der Diktatur der Partei, wie sie Lenin realistisch auffaßte, oder seiner persönlichen Diktatur, wie er sie empfinden mußte. Das Fehlen von absoluten Prinzipien wollte Lenin der Menschheit durch das Absolute seines Willens ersetzen. Dem Begriffe „der Diktatur des Proletariates“ wollte man oft in den gelehrten theoretischen Unterhandlungen den Begriff einer „Diktatur des Proletariates und der Bauernschaft“ oder „des Proletariates und der ärmsten Bauernschaft“ unterschieben. Eine solche Unterschiebung kann man kaum mit den Zitaten aus Marx rechtfertigen, was die Menschewiki, gewiß bessere Theoretiker des Marxismus als Lenin, oft ausnützten. Lenin konnte es aber in keiner Weise genießen. Er wußte gut, daß es im wirklichen Leben keine Klassendiktatur, sondern nur eine Partei- oder Gruppendiktatur geben kann. Lenin wußte, daß auch Marx jedesmal, als er von den theoretischen Betrachtungen zu den praktischen Ausführungen über die Diktatur gelangte, nur die Parteidiktatur meinte. Er wußte in diesem Sinne den Marxschen Begriff der Partei als einer intellektuellen Avantgarde der Arbeiterklasse sehr geschickt auszunützen.

Lenin ist gewiß ein großartiger Vereinfacher. Er tat in der Politik dasselbe, was Graf Tolstoj auf dem Gebiete der Moral und der Religion getan hat. Aber Tolstoj war trotz seines farblosen Moralisieren doch immer vor der Vernichtung alles Lebendigen von dem in ihm lebenden großen Künstler aufgehalten, während Lenin, der jeder künstlerischen Begabung be-

raubt war, seine todbringende Leistung bis zum Ende vollführen konnte. In seiner geistigen Enge und seelischen Knappheit war Lenin außerordentlich scharfsichtig für alles, was seine Aufmerksamkeit auf sich lenkte. Die Lehre Marx' ging aus seinen Händen noch ärmer als sie früher war, aber alles, was „Diktatur des Proletariates“, „Revolution“, „Zerstörung des bürgerlichen Staatsmechanismus“ usw. betraf, hat Lenin scharfsichtig aus den Werken und Briefen von Marx herausgegraben. Es ist wohl verständlich, daß die Leninschen Hinweisungen auf die Autorität Marx' den heutigen zu legalen Parlamentsrednern gewordenen sozialdemokratischen Führern recht unangenehm sind. Gerechtigkeitshalber müssen wir gestehen, daß Lenin die Form seiner Lehre zweifelsohne Marx entnommen hat, den Inhalt gab ihm aber russisches Leben. Das spiegelte sich schon im Ausgangsmoment seiner politischen Tätigkeit, der mit der Spaltung der sozialdemokratischen Partei in Bolschewiki und Menschewiki aufs innigste verbunden war. Unter den allen bedeutungslosen und unwichtigen, manchmal ja kleinlichen und persönlichen Differenzen, welche Lenin von seinen gestrigen Freunden Plechanoff, Martoff, Axelrod, Potressoff trennten, gab es doch eine sehr wichtige, in der bereits die ganze Entwicklung der beiden russischen sozialistischen und marxistischen Parteien keimte. Auf dem Kongresse des Jahres 1903 entstand bei der Besprechung der Ordnung der Partei, damals einer noch ganz illegalen, der Streit um die Frage, wen man für Parteimitglied halten kann. Martoff, der zukünftige Menschewik, war geneigt, jeden denjenigen als Mitglied der Partei zu erkennen, „wer dauernd unter der Führung einer Parteiorganisation mitwirkt“. Lenin forderte unbedingt „persönliche Zugehörigkeit zu einer Parteiorganisation“. Mit anderen Worten wollte Lenin einen durch die gegenseitige Verantwortung verbundenen und geschlossenen geheimen Kreis, der den Stützpunkt für die Verwirklichung seines Lieblingsgedankens von Diktatur darstellen würde, haben, während Menschewiki von einer breiten, möglicherweise legalen Arbeiterpartei träumten. Unter den damaligen Bedingungen im absolutistischen Rußland, wo die Regierung die Notwendigkeit, den gesellschaftlichen Kräften einen Ausgang zu geben und freie Organisation zu gestatten, gar nicht begreifen wollte, war das Programm Lenins weit realistischer als das der Menschewiki und Kadetten (konstitutionelle Demokraten). Menschewiki und Kadetten, welche legal arbeiten wollten, erhielten alle Schläge der zaristischen Regierung, die sie verhindert hat, eine kräftige soziale Organisation zu entwickeln und politische Erfahrung und . . . Gemäßigkeit zu

erwerben. Bolschewiki, welche eine gute geheime Organisation gebildet haben, waren viel weniger für die Schläge der Regierung erreichbar, und außerdem von der Notwendigkeit, einen ernsten öffentlichen Kampf mit der Gesellschaft zu führen, befreit. Die Gesellschaft stand isoliert: einerseits herrschte eine den verfaulten Thron umgebende unsichtbare Hofkamarilla, andererseits reifte eine unterirdische geheime bolschewistische Organisation, welche nur eine passende Gelegenheit zum Angriff erwartete. An der Spitze dieser Organisation stand Lenin, ein Marxist und ein Pugatscheff, ein russischer Atheist und ein Jesuit, ein Sozialdemokrat und Narodnik gleichzeitig, kurz eine verkörperte Synthese von allem Zerstörenden und Untergrabenden, was sich in der russischen Intelligenz in den letzten siebzig bis achtzig Jahren ansammelte.

Lenin trachtete schon lange und bewußt nach einer Diktatur, für die Diktatur hat er seine Partei als blindes Werkzeug seines Willens erzogen, den er für den Willen des Proletariates anzugeben verstand. Er hat schon vor langem erkannt, daß sein Zweck nur im Falle einer militärischen Niederlage der russischen Monarchie zu erreichen ist, und daß er dann, um die Soldaten an sich zu ziehen, die marxistische Parole von der Diktatur des Proletariates durch die Losung „Diktatur des Proletariates und der Bauernschaft“ zu ersetzen gezwungen sein wird. Um die Diktatur der Partei tatsächlich durchzuführen, benützte er die Arbeiter-, Soldaten- und Bauernräte. Beim Ausbruch der Revolution im Jahre 1917, als eine bolschewistische Partei offen hervorgetreten war, hat er sie in Kommunistische Partei umgetauft und die unmittelbare Einführung der sozialistischen Ordnung auf ihr Banner geschrieben; er sprach damals seinen innigsten Gedanken aus: Wenn Stolypin mit 130 000 Gutsherren instande war, Rußland zu beherrschen, warum wird denn auch unsere Partei mit ihren 260 000 Mitgliedern Rußland nicht regieren können.

Die Zerstörungsarbeit leistete die Kommunistische Partei, d. h. Lenin und seine Kameraden, in derselben Richtung, wie es auch andere Sozialisten und Revolutionäre getan haben. Aber die Partei, welche die Regierung in ihren Händen hat, kann sich nicht mit der negativen Leistung begnügen. Sie muß auch gegen ihren Willen schöpferisch wirken. Als die Kommunisten etwas Schöpferisches versuchen wollten, überzeugten sie sich bald, davon, daß sie nichts erreichen können, was außerhalb des roten byzantinisch-tatarischen Despotismus liegt. Lenin, der bereits an der Grenze von Wahnsinn stand, billigte alles, um nur die

Macht zu behalten, und endete, recht symbolisch, wie einmal in der Bibel Nebukadnezar geendet hat. Rußland war aber in seiner Kulturentwicklung ein ganzes Jahrhundert zurückgeworfen, und wer weiß, wann wir wieder wenigstens den Zeiten der Reform Alexanders II. uns nähern werden . . .

Die modernen Diktaturen.

Von

Friedrich Wieser, Wien.

1. Die klassische Diktatur und das Cäsarentum. 2. Revolutionsdiktaturen und Ordnungsdiktaturen. 3. Cromwell. 4. Revolutionsdiktatur und cäsaristische Ordnungsdiktatur in Frankreich. 5. Die nationale Ordnungsdiktatur (Der Faschismus und die spanische Offiziersdiktatur). 6. Diktatur und Demokratie. 7. Von der Diktatur des Kapitals. 8. Der Bolschewismus.

1.

Wenn das römische Volk in gefährliche Bedrängnis geraten war, so fand es in den starken Zeiten der Republik das Mittel der Abhilfe in der Diktatur. Der Senat faßte den Beschluß „Die Konsuln hätten darauf zu sehen, daß dem Gemeinwesen keinerlei Schaden widerfahre“, und sodann ernannten die Konsuln den Diktator. Dieser hatte für die Dauer seines Amtes unbeschränkte Machtvollkommenheit, alle Bürger waren ihm zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet, er war Herr über Tod und Leben und war unverantwortlich. Freiwillig und in aller Form Rechtens ordnete sich das Volk in seiner Not dem berufensten Führer unter, der von allen Beengungen des Rechtes losgebunden wurde, die ihn hätten behindern können, das Höchste an Kraft aus dem Volke herauszunehmen. Die Bürgschaft dafür, daß eine so weitgehende Gewalt nicht mißbraucht werde, war durch die Person des Diktators gegeben, der als der Beste des Volkes ausgelesen wurde. Überdies war seine Amtsdauer auf die kurze Zeit eines halben Jahres bemessen, und bei der Macht des Gemeinssinns hatte man mit Sicherheit zu erwarten, daß zum bestimmten Tage das Recht wieder zu voller Geltung aufleben und der Diktator selber wie alle andern römischen Bauern wieder zu seinem Pflug zurückkehren werde.

keinen anderen Ausgang geben kann. Das große Buch vom „Kapital“ ist im Gegenteil eine mahnende Geste: schau, was dich auf diesem Wege erwartet, betrete ihn nicht, suche nach den Heilmitteln, warnt Marx. Es hat der russischen Intelligenz keine große Mühe gegeben, diese Heilmittel zu entdecken. Sie waren schon lange bekannt: Gemeindeeigentum auf Grund und Boden als eine unauflösbare Verknüpfung des Arbeiters mit dem Lande und „Sozialismus“ oder staatlich-soziale-genossenschaftliche Produktionsorganisation als eine Sperre gegen den Kapitalismus.

Diese alten Heilmittel der russischen Narodniki wurden mechanisch mit dem „Kapital“ vermengt, und gerade auf dieser Vermengung hat Nikolaj — in sein berühmtes Buch „Skizzen der Volkswirtschaft Rußlands nach der Reform“, wo er die Russen belehrte, wie sie auf Grundlage der Marxschen Theorie die Entwicklung des Kapitalismus vermeiden könnten, aufgebaut. Dieser eigenartige Marxismus, welcher im „Kapital“ nur eine „großartige Mahnung“ erschaute, konnte nicht lange den russischen Sozialisten genügen. Einerseits vervollkommnete sich die tatsächliche Kenntnis der deutschen marxistischen Literatur. Andererseits zwangen die Ereignisse in Rußland zu einem tieferen Durchdenken der Bedingungen sozial-politischer Entwicklung. Ein Versuch, die sozialistische Revolution durch die Agitation im Volke hervorzurufen, erlitt einen vollständigen Mißerfolg. Die Bauern lieferten der Behörde die „ins Volk gegangene“ Propagisten. Die Revolutionäre waren in einen Kampf mit der Regierung hineingezogen und mußten die Frage des Kampfes für Freiheit und Verfassung konkret aufstellen, welcher noch in den siebziger Jahren in der russischen Intelligenz fast ausnahmslos als ein bürgerliches, den Kapitalismus förderndes Prinzip, behandelt wurde. Als der verzweifelte Versuch der „Narodowolzi“, durch den Terror (Ermordung Alexander II.) die Macht an sich zu reißen oder wenigstens die Regierung zur Nachgiebigkeit zu zwingen, ganz gescheitert war, wurde die Frage der Ansammlung wirklicher Kräfte für einen politischen Freiheitskampf der russischen Intelligenz als wichtigste und dringendste Zeitfrage betrachtet. Gerade zu dieser Zeit ist im Auslande eine Gruppe ehemaliger „Narodniki“, welche sich jetzt zum Marxistischen Glauben bekannten, hervorgetreten und hat den Verlag „Befreiung der Arbeit“ begründet. An der Spitze der Gruppe standen G. W. Plechanoff und neben ihm P. B. Axelrod, W. I. Sassulitsch und L. Deitsch. Sie erschauten in den Büchern und Theorien von Marx und Engels schon keine Mahnung und kein prophylaktisches Heilmittel gegen den Kapitalismus, sondern eine Analyse der Entwicklung der kapitalistischen Gesellschaft, eine Analyse der Gesetze des Klassen-

kampfes, der Voraussetzungen für politische und soziale Revolutionen und der allgemeinen Kulturentwicklung der Menschheit. Der Marxismus gewann diesmal die russische Intelligenz nicht nur als eine „Werttheorie“, sondern als eine vollständige Weltanschauung. Dieser spätere, sekundäre russische Marxismus, dessen erste Anfänge dem Jahre 1882 gehören, war dem naiven ursprünglichen Marxismus in den siebziger Jahren *toto coelo* unähnlich. In der Politik gab dieser sekundäre Marxismus, von G. W. Plechanoff vertreten, den russischen Revolutionären folgenden Grundsatz: Die russische Revolution wird entweder als eine Arbeiterbewegung triumphieren oder überhaupt scheitern.

Im Jahre 1884 war die revolutionäre Partei „Narodnaja Wolja“ gänzlich zertrümmert. Es setzt die politische Reaktion ein, wobei doch ein Wachstum der Produktionskräfte, eine Entwicklung und Zergliederung der Gesellschaft und kulturelle Bereicherung des Landes vor sich gingen. Allmähliche Einbürgerung der neomarxistischen Ideen in Rußland hat zwar Jahre in Anspruch genommen, bis sie endlich anfangs 90er Jahre in einer starken und stürmischen Bewegung „des legalen Marxismus“, welche alle Zensursperren durchbrach und das russische geistige und politische Leben befruchtete, ihren Ausdruck gefunden hat. Als erste Aussage erschien das berühmte Buch P. B. Struves „Kritische Bemerkungen zur Frage der Wirtschaftsentwicklung Rußlands“, welches eine riesige Literatur ins Leben gerufen hat. Nach P. B. Struve treten als Propagisten der marxistischen Ideen auf den verschiedensten Gebieten des sozial-philosophischen Denkens: M. A. Tugan-Baranowsky, S. N. Bulgakoff, N. A. Berdjajeff, S. N. Prokopowitsch, A. N. Potressoff (Starower), Martoff (Cederbaum), N. Lenin (W. Uljanoff—Tulin—W. Iljin), W. Basaroff, A. Bogdanoff, A. Lunatscharsky und viele andere. Bald sollten diese Menschen in den verschiedensten Richtungen weit voneinander gehen, damals arbeiteten sie aber an einer gemeinsamen Leistung: sie rissen aus dem russischen Leben begeistert und leidenschaftlich das alte „Narodnitschestwo“ mit seinem Utopismus und „eigentümlichen Sozialismus“ aus.

Der Neomarxismus ist zweifelsohne eine der stärksten und eine in vielem schöpferische russische geistige Bewegung. Er brachte in die sozialpolitischen Vorstellungen der russischen Gesellschaft und in ihre Auffassung der politischen Bewegung den wahren Realismus hinein. Der Neomarxismus bedeutete einen großen Schritt vorwärts auf dem Wege der Europäisierung Rußlands. Die neue Bewegung gewann bald die Literatur (die Zeitschriften „Das Neue Wort“ (Nowoje Slowo), „Das Leben“ (Zisn) „Die Gotteswelt“

brauchen, bloß für die Zeit eines Ausnahmzustandes gelten soll, nur daß es nicht ein äußerer, sondern ein innerer Gegner ist, dessen man im Volksinteresse Herr werden will.

Wie zur klassischen so gehört auch zur modernen Diktatur der Ausnahmsmensch, der den Ausnahmzustand rechtfertigt, der Diktator, für den die Beengungen des Rechtes nicht gelten dürfen, weil er anders seine eigentümliche Kraft für sein Volk nicht bewähren könnte. Der moderne Diktator muß sogar eine noch viel stärkere Persönlichkeit sein, denn er muß die Potenz in sich haben, die Diktatur aus eigenem durchzusetzen, während dem römischen Diktator die Diktatur bereitet war und er für sein Amt in Form Rechtes ausgelesen wurde. Wenn der moderne Diktator fällt, so muß allerdings nicht auch zugleich die Diktatur fallen. Nach dem Falle Robespierres dauerte die revolutionäre Diktatur noch weiter an, weil die Gegenparteien noch zu schwach waren, mit ihr fertig zu werden. Immerhin hatte mit Robespierre die Diktatur der Schreckensherrschaft den Höhepunkt des Schreckens und der Herrschaft über die Gemüter überschritten, und wenn auch ihr System noch eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzt werden konnte, so war es doch nur eine Frage der Zeit, wann der starke Mann emporgewachsen sein werde, der bestimmt war, mit ihr ein Ende zu machen. Daß Robespierre nicht förmlich zum Diktator ausgerufen wurde, hat nichts weiter zu sagen, er war nichtsdestoweniger Diktator. Die moderne Diktatur ist ja nicht wie die klassische an eine bestimmte Rechtsform gebunden, und so wenig wie die Rechtsform fest ist, ist es ihr Name. Napoleon nannte sich Konsul und nannte sich Kaiser, er wollte der moderne Cäsar sein, der eine dauernde Herrschaft begründete; da aber die Zeit wider ihn war und ihn von seinem Throne herabstieß, so hat er es nicht über die vorübergehende Stellung des Diktators gebracht. Seine Herrschaft war nicht eine Dauerherrschaft, sondern eine Übergangsherrschaft, und wenn wir auf klare Benennung Wert legen, so werden wir sie als Diktatur zu bezeichnen haben, weil sie jenen Charakter einer vorübergehenden Ausnahmsgewalt hatte, den die Römer mit der Diktatur verbanden.

Die modernen Diktaturen sind dadurch ins Leben gerufen worden, daß die in Bewegung geratenen Volksmassen der Gegenwart nach Freiheit begierig und doch zum Gebrauche der Freiheit noch nicht völlig gereift waren. Sie drängten so ungestüm nach Freiheit, daß sie nicht dafür zu haben waren, denjenigen Führern zu folgen, die das neue Recht in friedlicher Wandlung bilden wollten, sie folgten denen, die mit Gewalt und Rechtsbruch voringen. Unerfahren im Gebrauche der Freiheit, wie sie waren, be-

nötigten sie bei ihren revolutionären Ausbrüchen, wenn diese gegen alle ihre Widerstände durchgreifen sollten, die harte Hand des Diktators, der ihnen die Ziele wies und ihre Kräfte zusammenhielt, und nach den revolutionären Ausschreitungen wiederum benötigten sie die harte Hand des Diktators, der ihnen die Ordnung gab. Auf die Revolutionsdiktaturen oder Linksdiktaturen folgen die Ordnungsdiktaturen oder Rechtsdiktaturen. Die einen wie die anderen sind Übergangsdiktaturen zu einem gebesserten Rechtszustand und die einen wie die andern haben zu ihrer Zeit die Stimmung der Massen für sich, ohne die sie mit allen ihren Gewaltmitteln sich nicht lange behaupten könnten.

Die Verfassungsänderungen, auf welche die modernen Revolutionen zielen, gehen auf das Ganze der Verfassung, und dasselbe gilt für die Rückbildung durch die Ordnungsdiktaturen. Wie bescheiden nehmen sich dagegen die Änderungen aus, welche die Gracchen an den römischen Zuständen durchzuführen vermochten! Auch der Sklavenaufstand unter Spartakus, von dem eine radikale Gruppe des deutschen Proletariats nach dem Umsturz den Namen übernommen hat, reicht durchaus nicht an das Maß der modernen Revolutionen heran, er war die Verzweiflungstat einer rechtlosen Masse, der es nicht darum zu tun war, den Staat umzugestalten, sondern nur darum, sich aus dem Staate zu retten. Für die Bewältigung der weit ausgedehnten Aufgaben, die durch die Massenbewegungen der Gegenwart den modernen Diktaturen gestellt sind, kann das halbe Jahr der klassischen Diktatur nicht genügen, ihre Dauer wird durch den nicht vorherzusehenden Gang der Ereignisse bestimmt.

3.

Die erste von den großen modernen Revolutionen, die englische, hat Oliver Cromwell zur höchsten Gewalt im Staate emporgehoben, in ihm haben wir den ersten modernen Diktator vor uns. Er begann seine Laufbahn als Abgeordneter und General des Parlaments, das die verfassungsmäßige Freiheit Englands gegen die Machtpläne Karls I. zu verteidigen hatte. Die Autorität des unüberwindlichen Feldherrn wies ihm nach dem Siege bei der Neueinrichtung des Staates die Führerstellung zu. Dabei geriet er, als Puritaner dem linken Flügel der Verfassungspartei angehörig, mit der Mehrheit in Gegensatz, und da er die Verfügung über die puritanische Armee hatte, konnte er diesen Gegensatz zu seinen Gunsten entscheiden. Das freiheitliche Wesen Englands war noch nicht so stark organisiert, daß es mit der siegesbewußten Armee und deren Feldherrn fertig werden konnte. Trotzdem ist die Diktatur Cromwells keineswegs eine Militärdiktatur des gewöhnlichen Sinnes. Sie war über

deren niederen Typus schon durch den puritanischen Ernst der Soldaten gehoben, die sich durch eine religiöse Pflicht gebunden fühlten, sie war es aber vor allem durch die großartige Persönlichkeit Cromwells, der, dem kommenden Imperialismus um zwei Jahrhunderte vorgreifend, seine Macht dazu verwendete, um den englischen Namen in der Welt groß zu machen. Daß seine persönliche Bedeutung dafür den Ausschlag gegeben hat, ihn an der Herrschaft zu erhalten, zeigt sich daran, daß sein unbedeutender Sohn, der ihm folgte, die Macht sofort aus seinen Händen verlor. Immerhin hat das englische Volk die Cromwellsche Diktatur als Minderheitsdiktatur empfunden und es hat seinen zurückberufenen König freudig als Befreier begrüßt. Der wahre Befreier war aber doch Cromwell gewesen, ohne dessen Sieg Karl I. das englische Königtum dem absoluten Königtum des Kontinentes wenn nicht gleichgestellt, so doch beträchtlich angenähert hätte. Sein Sohn Karl II. mußte sich nach der Restauration dabei bescheiden, das Königtum in seinen alten verfassungsmäßigen Grenzen auszuüben. Die Diktatur Cromwells hat die englische Freiheit bewahrt.

4.

Die Jakobinische Diktatur galt und gilt dem Urteil des Publikums schlechthin als Schreckensherrschaft, aus dem Blutdurst einiger weniger verbrecherischer Narren geboren und durch den bewaffneten Pöbel zur Macht erhoben. Diese Auffassung widerlegt sich von selbst, denn wie könnte die Kraft einer Handvoll Menschen hinreichen, um den Willen eines Volkes von 25 Millionen zu meistern? Die Sache war die, daß die Bewegung, in welche die überwiegende Zahl dieser 25 Millionen geraten war, unaufhaltsam zum Jakobinischen Schreckenssystem hingeführt hat. Die treibende Kraft der Bewegung ging davon aus, daß der Gedanke der Volkssouveränität in die Massen eingedrungen war und wie jeder Massengedanke die Gemüter mit hinreißender Leidenschaft erfüllte. Mit einem Male war man dadurch in einen rechtlosen Ausnahmezustand versetzt, denn wenn man an die Volkssouveränität glaubte, konnte man das alte Recht, das auf der Souveränität des Königs ruhte, nicht mehr weiter gelten lassen. Nun war aber das neue Recht damit allein noch nicht zu voller Geltung erwachsen, daß man seinen Grundgedanken erfaßt hatte, es war auch noch lange nicht genug, daß man die neue Verfassung nach eifrigen Beratungen endlich in ihrem Wortlaut fertigstellte, die neue Verfassung mußte sich erst in den Gemütern einleben und durch den Erfolg bewähren. Das wichtigste war, daß man die rechten Männer fand, die das Volk auf seinen neuen Wegen zu führen hatten. Diese zu finden,

war weit schwerer, als man dachte. Man wußte noch nicht, daß die rechten Männer bei den Wahlen erst herauskommen können, wenn vorher die rechten Parteien gebildet sind. Auf die Wahlen der ersten Revolutionsjahre hatten die Parteien der Aufgeregten den stärksten Einfluß. Im Konvent saßen die Männer, die dem allbeherrschenden Gedanken der Volkssouveränität den vollsten Ausdruck zu geben wußten, und unter diesen leidenschaftlichen Männern hatten wiederum die leidenschaftlichsten vor allen andern das Wort. Das aufgeregte Gefühl der freiheitsbegeisterten Masse sah die Volksfreiheit innen und außen von schwersten Gefahren bedroht und erklärte sich für die Männer, die entschlossen waren, die äußersten Mittel anzuwenden, um die kostbaren Errungenschaften der Revolution zu retten. So lange die öffentliche Aufregung andauerte, so lange konnte der Konvent für seine mitleidlosen Gewaltverfügungen überwiegender Zustimmung sicher sein, und wer weiß, ob es ohne sein rücksichtsloses Vorgehen gelungen wäre, die geschichtlich eingelebten Mächte des absoluten Königtums und des Feudalismus auszutilgen? Man darf nicht bezweifeln, daß die Schreckensmänner selbst an ihren Beruf zum Schutze der Revolution glaubten und sich im Innersten verpflichtet fühlten, kein Mittel des Schreckens zu scheuen, um der hohen Sache der Revolution zu dienen. Die Widerstände, die sie zu überwinden hatten, waren groß, nicht nur bei den Anhängern des alten Regimes, sondern auch in solchen freiheitlichen Kreisen, die den stürmischen Schritt der Revolution nicht mitmachen wollten, dennoch war die Zahl derer, die den offenen Widerstand wagten, gering gegenüber denen, welche die jakobinische Regierung unterstützten oder sie gewähren ließen. Der Konvent herrschte über viele Gemüter durch den Schrecken, mehr aber noch herrschte er dadurch, daß er die höchste Autorität des Landes war. Sogar die Girondisten mußten die Erfahrung machen, als sie sich gegen den Konvent an das Land wendeten, daß sie fast nirgends die erwartete Nachfolge fanden, während den Männern des Berges die Helfer bereitwillig zuströmten. Als Robespierre das Wagnis unternahm, seine Opfer auch unter den entschlossensten Führern des Berges zu wählen, einigten sich diese mit der Ebene, um ihr Leben bangend, und brachten einen Beschluß des Konvents gegen Robespierre zustande. Wiederum erwies sich die Autorität des Konventes, die Menge hielt zu ihm, und Robespierre mußte fallen. Erst nachdem die Sache der Revolution als gesichert gelten konnte, regte sich der Ordnungswille im Lande wieder stärker. Nun aber zeigte es sich, daß das souveräne Volk keineswegs so weit war, für seinen Ordnungswillen die Führer und Mittel aufzubringen. Das Direktorium hatte

die in den Revolutionskriegen ausgebildete Armee zur Verfügung und war dadurch stark genug, um sich dem Votum der Wähler zu entziehen, das gegen das Direktorium ausfiel. Die Diktatur, die der Freiheit dienen sollte, hatte Gefallen an der Macht gefunden und weigerte sich, den Ausnahmezustand zu beenden, dem sie ihre Macht verdankte. Das französische Volk bedurfte eines neuen Mittlers, um sich von der Revolutionsdiktatur zu befreien, die ihren Übergangsdienst geleistet hatte, es bedurfte des Ordnungsdiktators, den es in Napoleon gefunden hat.

Der Weg, auf dem Napoleon zum Gipfel der Macht emporstieg, war derselbe, der alle starken Fürstengeschlechter auf den Thron erhoben hatte. Die Heere, welche die erfolgreichen Führer in den Zeiten der Staatengründung um sich versammelten, waren die ersten festgeschlossenen gesellschaftlichen Körper im Staate, und die Verfügung über sie erhob den Feldherrn zugleich zum Herrn im Staate. Napoleon war einer der größten Schlachtensieger der Geschichte, und es konnte nicht anders sein, als daß er im Sturme die Gemüter seines Volkes für sich gewann, welches in ihm den starken Mann erkannte, der die durch die Revolution zerrüttete Ordnung wieder herstellen werde. Die Direktoren selber hatten sich zum Teile seiner Autorität unterworfen, auch der Rat der Alten beugte sich ihm, und die Proteste der gesinnungstreuen Republikaner des Rates der Fünfhundert, die im Volke verhallten, waren ohnmächtig gegen die Bajonette der ihrem Feldherrn ergebenden Grenadiere. Napoleon rechtfertigte die in ihn gesetzten Erwartungen in weitem Maße. Die Natur hatte ihn mit allen Eigenschaften des großen Gesetzgebers und Verwalters ausgestattet, und er vermochte zu tun, was das souveräne Volk nicht vermocht hatte. Die Einrichtungen, die er den Franzosen gab, haben sich dauernd erhalten, weil sie der Anlage des Volkes angemessen waren. Sein Verhängnis war, daß er sich nicht damit begnügen wollte, Ordnungsdiktator zu sein, sondern Cäsar sein wollte. Er konnte sich nicht entschließen, den Franzosen zu den Einrichtungen, die er traf, auch das Verfassungsrecht zu geben, das der nationale Freiheitssinn verlangte, ebenso konnte er sich nicht entschließen, die Folge seiner Kriege zu beendigen. Er behauptete, daß er nicht in der Lage des legitimen Herrschers sei, dem das Volk in angestammter Treue anhänge, er müsse es immer durch neue Waffenerfolge an sich fesseln, und erst für seinen Sohn rechnete er damit, daß dieser als Friedenskaiser herrschen werde. Vielleicht wäre diese Überlegung für ihn nicht überzeugend gewesen, wenn ihn nicht seine Natur dazu gedrängt hätte, den Triumph des Sieges immer aufs neue zu genießen. Welches auch seine Beweggründe waren, so war es für

ihn ein verderblicher Irrtum, wenn er über das freiheitsbegierige Volk der Franzosen herrschen wollte wie Cäsar, der es, von den kleinen Resten der republikanischen Römer abgesehen, mit einer unterworfenen und unterwürfigen Bevölkerung zu tun hatte, und wenn er eine Welt von Kulturnationen mit den Waffen unterwerfen wollte wie Cäsar, der es nur mit einer Partei des Römervolkes und im übrigen mit einer barbarischen Welt zu tun hatte. Wie alle modernen Diktaturen, fand auch Napoleons cäsaristische Ordnungsdiktatur ein gewaltsames Ende. Er unterlag im Kampfe mit den äußeren Feinden, und auch das französische Volk, seine Marschälle voran, fiel von dem geschlagenen Kaiser ab.

Es währte noch lange, bis die Franzosen weit genug waren, die Freiheitsverfassung, nach der sie begehrten, dauernd einzurichten. Eine Reihe von revolutionären Wellen mußte noch aufgeregt werden, allerdings keine so stürmisch wie die erste der großen Revolution und keine mehr von einer durchgreifenden Revolutionsdiktatur begleitet. Das Bürgertum hatte sich nach und nach mit dem Gebrauche der Freiheit so vertraut gemacht und seine Führerschaften so gewählt, daß es sich revolutionärer Ausschreitungen immer mehr zu enthalten vermochte und den Weg zu fester Ordnung immer rascher fand. Dagegen brachte der Aufstieg des Proletariates heftige Bewegungen mit sich, die in der Junischlacht von 1848 und dem Kampf mit der Kommune von 1871 ihre starken Gegenwirkungen hatten. Auch die Ordnungsdiktatur Napoleons III. war in der Hauptsache eine Reaktion gegen die proletarische Unruhe. Als solche fand sie die Zustimmung der bürgerlichen und bäuerlichen Massen, im übrigen stützte sie sich auf die Napoleonische Überlieferung in der Armee. Die Diktatur Napoleons III. war eine Nachahmung des von seinem großen Vorgänger geschaffenen Vorbildes, eine Nachahmung mit ungleich schwächeren Mitteln. Napoleon III. fiel dem gleichen Irrtum zum Opfer, daß er unter den widerstrebenden modernen Verhältnissen ein demokratischer Cäsar sein wollte. Die Niederlage von Sedan bereitete ihm ein ruhmloses Ende, und nun konnte endlich der Freiheitsdrang des Volkes erfüllt und die Republik ständig aufgerichtet werden. Man war so weit, daß man keinen Vormund mehr brauchte. Was zur nationalen Erziehung noch fehlte, wurde durch die machtvolle Aufwallung des Nationalgefühles vollendet, die den Staat nach der militärischen Katastrophe des deutschen Krieges wieder in Glanz, Reichtum und Wehrkraft aufzurichten bestrebt war. Boulangers Versuch, die nationale Stimmung für seine Diktatur auszunützen, scheiterte kläglich, als eine törichte, unzeitgemäße Karikatur des Napoleonischen Vorbildes. Das nationale Gefühl war so selbst-

bewußt, die nationale Ordnung so gesichert geworden, daß die Armee nicht mehr gegen die Nation aufgeboten werden konnte. Die Armee war selber von dem Gefühle durchdrungen, daß sie der Nation als ihr Werkzeug zu dienen habe.

5.

Der Umsturz nach dem Weltkriege hat sich, wenn man von Rußland und von den Versuchen in Ungarn und in München abieht, ohne Eingreifen von Diktaturen vollzogen. Die revolutionäre Intensität war dazu nicht stark genug. Es mußten allerdings Ausnahmegevalten eingesetzt werden, um nach dem Zusammenbruche der legitimen Regierungen den Übergang zur neuen Ordnung zu schaffen, aber die große Mehrheit fand sich überall rasch auf dem neuen Rechtsboden zusammen, wobei es freilich immer noch Gruppen gab, die sich in Worten und selbst in Taten widersetzten, wie der Kapp-Putsch eine war, von den vielen Leuten nicht zu reden, die sich dem neuen Zustand nur mit innerlichen Vorbehalten fügten. Nach und nach gewannen die widerstrebenden Gefühle stärkeren Zusammenhang, und der Wunsch nach dem ordnenden Diktator wurde immer lebhafter. Eigentümlicherweise ist aber die Reaktion gegen die demokratische Strömung nicht in den unmittelbar betroffenen Staaten des Umsturzes offen hervorgetreten, sondern in dem siegreichen Italien und dem neutralen Spanien. Mussolini und Primo de Rivera sind Ordnungsdiktatoren des modernsten Typus. Ihre Herrschaft war in Italien wie in Spanien durch Ordnungsströmungen im Volke vorbereitet, die in erster Linie durch die steigende Beunruhigung der öffentlichen Sicherheit hervorgerufen waren, welche von den radikalsten Gruppen des Proletariats ausgingen. Dazu kam in Italien, daß das durch den Sieg gesteigerte Nationalgefühl durch die Haltung der Bundesgenossen beim Friedensschluß auf das heftigste erregt war. In Spanien war man durch gewisse separatistische Bestrebungen erregt. Im tiefsten Grunde war es hier und dort das Versagen der Demokratie, was die national fühlenden Staatsbürger nach rechts drängte. In den jungen Demokratien des Kontinentes galt nicht der Staat, sondern galt die Partei. Statt der machtvollen Einheit des nationalen Interesses hatte man die Zerrissenheit der Parteien, die ihren beschränkten Interessen nachgingen und innerhalb deren die einflußreichen Personen nur zu oft ihren persönlichen Interessen nachgingen. Der spanische Patriot mußte mit Besorgnis wahrnehmen, daß bei dem zerrütteten Parteiwesen die Staatsfinanzen und die öffentliche Moral immer tiefer zerrüttet wurden und daß man nicht imstande war, mit dem üblen Zustand in Marokko, der

Geld und Menschen verzehrte, in verständiger Weise zum Abschluß zu kommen. Für die neue Bewegung fanden sich in Italien unter der nationalgesinnten Jugend und in den zahlreichen chauvinistischen Kreisen des Landes Tausende von kampfbereiten Anhängern, überall schossen die faschistischen Organisationen zusammen, in kurzer Zeit war eine nach Hunderttausenden zählende militärisch geordnete Miliz zur Stelle. In Mussolini hatte der Faschismus einen Führer von zündender Beredsamkeit, weitem Blick und entschlossener Tatkraft. Der König förderte die Bewegung, die seine Autorität anerkannte, die Armee war im Einverständnis. In Spanien war die Armee mit ihren Offizieren der Träger der Bewegung, sie hatte sich den Sinn für das Ganze des Staates bewahrt, und Primo de Rivera, der sich an die Spitze stellte, konnte ihrer Nachfolge sicher sein. Mussolini und Primo de Rivera, so sehr sie mit den militärischen Machtmitteln rechnen, sind aber doch weit davon entfernt, es auf eine Militärdiktatur oder gar auf eine cäsaristische Herrschaft anzulegen. Trotz der Gewalt, die sie zunächst brauchen, wollen sie am Ende die Idee der Demokratie verwirklichen. Sie wollen durch die öffentliche Meinung gehalten sein, deren Nachfolge ihnen die Bestätigung geben soll. Das Ziel, nach dem sie streben, wäre erreicht, wenn sie die alten Parteiführungen ausgeschaltet und die Massen unter einer starken nationalen Führung vereinigt hätten. Der nationale Diktator will nichts gegen sein Volk unternehmen, er glaubt in dessen Sinn zu handeln, wenn er es den unzureichenden Parteiführungen zu entreißen sucht, denen es Nachfolge leisten muß, so lange kein besserer Führer da ist. Ungeduldig, der Öffentlichkeit zu zeigen, was ein wahrhaft nationaler Führer zu wirken imstande ist, und in der Meinung, daß Gefahr im Verzuge sei, wagt er einen Rechtsbruch und reißt mit Hilfe einer Zahl entschlossener Anhänger die Gewalt an sich, in der Erwartung, daß der Erfolg die Wähler zu ihm bekehren müsse, die ihm am Ende für seinen Rechtsbruch Indemnität erteilen werden. So ist es im Falle des Verfassungsbruches geschehen, den Bismarck bei Gelegenheit des Militärkonfliktes herbeiführte, als ihm das preußische Abgeordnetenhaus den Kredit verweigerte, den er für seine Rüstungspläne forderte. Man kann Bismarck ob dieses Verfassungsbruches nicht geradezu als nationalen Diktator bezeichnen, er hat ja nur als Ratgeber seines Königs gehandelt, aber der Rat, den er diesem gab, ging doch auf verfassungswidrige Überschreitung seiner Machtbefugnisse, und die Gesinnung, aus welcher der Rat gegeben wurde, war die des nationalen Diktators.

Der Faschismus hat in allen Staaten Widerhall gefunden, wo

die jungen Demokratien sich mit der Zerrissenheit und Beschränktheit ihres Parteiwesens unfähig erwiesen, pflichtbewußte und kräftige Regierungen zu bilden, wie sie das nationale Gefühl fordert. Wenn hier der Ruf nach dem Diktator laut wird, nach dem starken Mann, so darf dies nicht schlechthin als Beweis dafür angesehen werden, daß man mit dem demokratischen Wesen nichts mehr zu tun haben will. Man hat die Demokratie des Wortes satt und will die Demokratie der Tat, das starke Volk.

Eine Annäherung an den Gedanken der nationalen Ordnungsdiktatur liegt in Gesetzen von der Art der deutschen Ermächtigungsgesetze von 1923, welche die Regelung gewisser verwickelter und dringender Staatsaufgaben für gewisse Zeit der Entscheidung des Parlamentes entzogen und der Regierung überwiesen. Besäße Deutschland eine gefestigte Demokratie mit gesunden Parteien, die sich ihrer staatlichen Verantwortung voll bewußt sind, so wären solche Ausnahmsgesetze nicht nötig gewesen.

Selbst in den alten Demokratien ist man durch den Erfolg des Faschismus einigermaßen beunruhigt. Man hat dazu keinen Grund. Ein Staat, der so kräftige Freiheitsführungen und so fest organisierte Parteimassen besitzt, wie England, braucht den Zugriff der Gewalt im Gange seiner Staatsgeschäfte nicht zu fürchten. Der Bürger Englands oder der Vereinigten Staaten von Nordamerika darf die Nachrichten über die faschistischen Wirren mit dem zufriedenen Gefühle des Mannes verfolgen, der sein eigenes Hauswesen in Ordnung weiß. Die nationale Diktatur ist die Sache von Nationen, die mit dem Ausbau der Demokratie noch nicht zu Ende gelangt sind.

6.

Ob die Diktaturen in Italien und Spanien der Idee der modernen Diktatur wirklich genug tun, läßt sich heute noch nicht beurteilen. In der Art und Weise, wie diese Idee Gewalt und Freiheit verbindet, dient sie einem Gesetze, das die Perioden der Geschichte füllt. Der Weg zur Freiheit hat geschichtlich vom Anfang an über die Gewalt geführt, die Massen finden sich nun einmal nicht aus eigenem Triebe zur nationalen Einheit zusammen, welche die Vorstufe der nationalen Freiheit ist. Die stammverwandten Völkerschaften, die schließlich zu Nationen zusammengewachsen sind, lagen miteinander in erbittertem Streit, und sie wären nie zusammengekommen, wenn nicht die Machtbegierde starker Kriegsfürsten sie im Feuer des Kampfes zusammengeschmiedet hätte. Selbst nachdem dies geschehen war, war noch die Führertätigkeit von Dynastien dazu notwendig, um die Völker mit den Einrichtungen des Einheitsstaates auszustatten. Die Gewalt

hat ein langes geschichtliches Werk tun müssen, bis die nationalen Kräfte so weit erzogen waren, daß die Gewalt endlich entbehrlich wurde. Die Aufrichtung der Demokratien selbst ist dort, wo die alten Mächte nicht freiwillig den Platz räumen wollten, unter der Gewalt der Revolutionsdiktaturen vollzogen worden, denen, wenn nötig, die Ordnungsdiktaturen folgten. Wenn sich später, nachdem die Demokratie aufgerichtet ist, immer noch Hindernisse zeigen, die den nationalen Willen nicht zu Kraft kommen lassen, so ist es nicht zu verwundern, daß man geschehen läßt, was vorher gegenüber den Hemmnissen der Freiheit geschehen war, und daß man starken Führern erlaubt, mit einer Nachhilfe von Gewalt vorwärts zu gehen. Hat man früher die Gewalt gegen den Autokraten gerichtet, welcher der Freiheit im Wege war, so richtet man sie zuletzt gegen die Parteien, die sich demokratisch nennen, ohne es in Wahrheit zu sein. Demokratie ist Volksherrschaft, diese Parteien ersticken aber die Volksherrschaft durch die Parteierrschaft. Der moderne Diktator hat das Werk der Erziehung zur nationalen Selbstbestimmung zu vollenden, indem er die widerstrebenden Parteien mit einiger Nachhilfe von Gewalt über die Pflichten belehrt, die sie der Nation gegenüber haben. Ohne Zweifel nimmt der Diktator, der in der Demokratie Gewalt gebraucht, eine Verantwortung auf sich, die viel größer ist, als wenn in wilden Zeitläuften Gewalt gebraucht wurde, denn in der Demokratie glaubt das Volk in den ruhigen Hafen des Rechtes eingelaufen zu sein, und ein Rechtsbruch muß das öffentliche Gewissen tief erschüttern. Schließlich hat ein kräftiges Volk aber doch immer die Mittel bereit, um der Freiheit zum Sieg zu verhelfen. Ein kräftiges Volk entscheidet über sein Schicksal dadurch, daß es durch seine Nachfolge den rechten Führer bezeichnet. Über ein Volk, das dazu die Kraft hat, kann die Gewalt nicht endgültig verfügen. Die Gewalt, die ein Machthaber um sich versammelt, kann die gegnerischen Führungen stören, sie kann ihnen die Wege der Nachfolge verammeln, sie kann dem Gewalthaber selbst eine gewisse Nachfolge erzwingen, aber sie kann nicht die ganze widerstrebende Nation auf die Dauer zur Nachfolge verhalten. Eine kräftige Nation wird den Diktator nur so lange als Herrn gewähren lassen, als sie die Empfindung hat, daß er damit der Diener ihrer Interessen sei. Sobald sie diese Empfindung nicht mehr hat, wird sie ihm früher oder später ihre Nachfolge entziehen, und ein einziger Fehltritt, ein einziger Unfall wird dann hinreichen, um ihn zum Sturz zu bringen. Sobald er sein Volk zur nationalen Selbstbestimmung erzogen hat, wird es mit seiner Diktatur zu Ende sein. Dann heißt es: „Der Herr hat seine Schuldigkeit getan, der Herr muß gehen.“

Bei den freiheitsstarken Römern empfing die klassische Diktatur in aller Form Rechtens die gesteigerte Macht, die von der Not der schweren Zeit gefordert wurde, bei den freiheitsuchenden Völkern der Gegenwart empfängt die moderne Diktatur sie in revolutionärer Gewaltsamkeit. Schließlich erweist es sich aber auch bei der modernen Diktatur, daß die Eigenmacht, mit der sie auftritt, im tiefsten Grunde vom Volke getragen ist und dem Volke dient.

Dies gilt freilich nur für kräftige Völker. Schwache Völker verfallen der Militärdiktatur oder irgendeiner Form der Autokratie.

7.

Da man mitunter auch von der Diktatur des Kapitaless spricht, so möge auch hierüber eine kurze Äußerung erlaubt sein. Der große Kapitalist zählt zu den entscheidenden Machthabern im Staate, er übt indes seine Macht aus, ohne daß er in den äußeren Ordnungen des Staates sichtbar hervortreten wollte. Ohne selbst staatlicher Funktionär zu sein, macht sich der Finanzbaron die Vertreter des Staates abhängig, so daß sie ihre Funktionen nach seinen Weisungen vollziehen, so wie die Jesuiten in der Zeit ihrer Macht sich die Prinzen erzogen und ihre Kreaturen an die entscheidenden Posten brachten, oder so wie Warwick, der letzte der Barone, ein Königsmacher und nicht selber König war. Das Geheimnis der Macht des Kapitaless ist seine Fähigkeit, sich immer in diejenige Gestalt zu verwandeln, in der es nach der Lage der Dinge die stärkste Wirkung ausüben kann. Als Diktator müßte sich der Kapitalist immobilisieren. Wenn er Revolutionen braucht, so tritt er nicht selber als Diktator hervor, sondern weist seine Mittelsmänner an, für ihn zu handeln. Diesen überläßt er die Ehren, die Sorgen und die Gefahren der Macht, seinerseits bestreitet er an Kosten, was zur Entfaltung der Macht verausgabt werden muß, und zieht ihre goldenen Früchte ein.

8.

Vor der bolschewistischen Diktatur waren alle modernen Diktaturen bürgerlich-demokratisch gerichtet, wenn auch die eine oder die andere von ihnen, wie namentlich die der Jakobiner, einen deutlichen proletarischen Einschlag hatte. Ihr Ziel war die Volksfreiheit, die dem besitzenden Mittelstand einen starken und wohl den entscheidenden Anteil an der staatlichen und vollends an der gesellschaftlichen Führung sicherte; die Forderung der Gleichheit, die auch in die Losung der bürgerlich-demokratischen Revolutionen

aufgenommen war, ist, alles in allem, ein leeres Wort geblieben. Die proletarische Revolution kehrt das Verhältnis um, sie ist im Interesse der Massen auf Gleichheit gerichtet. Die Forderung der Gleichheit, wenn sie ernsthaft genommen wird, revolutioniert Staat und Gesellschaft bis auf den Grund. Um die allgemeine Gleichheit durchzusetzen, hat der Staat alles in seinen Machtbereich zu ziehen, was Ungleichheit erzeugen müßte, falls es der freien persönlichen Verfügung überlassen bliebe. Der Staat muß Herr über die Wirtschaft werden und also wie über die Arbeit so insbesondere über die entscheidende Macht des Kapitaales gebieten, er muß auch Herr des gesamten Bildungswesens werden, Kulturherr, und alle die Führungskräfte, die sich bisher in Wirtschaft und Kultur frei betätigten, müssen in staatlichen Dienst gestellt werden und ebenso an bestimmte Normen gebunden sein, wie bisher schon der Offizier, der Richter, der Beamte. Wenn man von der Kirche absieht, die eine Macht für sich ist, wird der ganze gesellschaftliche Führungsdienst verstaatlicht und damit einer obersten Führungsmacht unterstellt, der allein noch das Recht selbständiger Entscheidung vorbehalten ist. Zugleich fordert der Gedanke der Gleichheit, daß das ganze Personal der staatlichen Führung in Einkommen und Lebenshaltung auf die Stufe der arbeitenden Masse herabgedrückt werde. Zusammen macht dies einen Eingriff in die gesellschaftliche Verfassung, wie er tiefer gar nicht gedacht werden kann. Das Vorangehen der Führer mit Nachfolge der Masse ist die Grundform aller gesellschaftlichen Verfassung; diese Grundform soll zwar nicht aufgehoben werden, denn immer noch soll Führungsdienst geleistet werden, ohne den die Masse nicht vorwärts kommen könnte, der Führungsdienst wird aber doch, weil er, von der obersten Führung abgesehen, nicht mehr frei geleistet werden darf, in seiner Triebkraft getroffen. Hört der Führer, dem Ziel und Weg von vornherein gewiesen sind, nicht auf, Führer zu sein? Und ist sein Gewicht nicht dadurch wesentlich gemindert, daß er als Person auf das Niveau der Masse gestellt wird?

Bis zu welchem Grade es die russischen Bolschewisten versucht und erreicht haben, die Forderung der Gleichheit in Staat und Gesellschaft durchzuführen, darüber kann nur das Zeugnis der genauen Kenner des Landes Aufschluß geben. Jedenfalls ist es ihnen gelungen, die Schicht, die bisher in Rußland geführt hat, bis auf den Grund zu erschüttern. Sie haben nicht nur den Zaren mit seiner Familie und seinem Hofe entfernt, sondern sie haben einen beträchtlichen Teil der Beamtschaft, der Offiziere, der Intellektuellen, der Unternehmer, der großen Grundbesitzer abgetan, die im Kampf getötet oder hingerichtet oder durch Entbehungen zugrunde ge-

richtet wurden oder aus dem Lande flüchten mußten; den gefügigen Rest haben sie in ihren Dienst gesteckt. Wie bei den Jakobinern ist es auch bei ihnen nicht der Schrecken allein, dem sie einen solchen Erfolg verdanken, die Haltung der Massen hat entscheidend mitgewirkt. Beim Zusammenbruch hat sich klar erwiesen, daß die alten geschichtlichen Führungen über die Massen keine innere Macht besaßen. Die militärische Niederlage brachte sie um alle Autorität, die Massen verweigerten ihnen nicht bloß ihre Nachfolge, sondern wendeten sich offen gegen sie, und bei der Überzahl der Massen war ihr Schicksal besiegelt. Unter diesen Umständen waren die Bolschewisten die natürlichen Führer der Massen. Sie hatten beide die gleichen Gegner, und selbst diejenigen Gruppen der Massen, die innerlich mit den Bolschewisten nichts gemein hatten, wie die gewaltige Gruppe der Bauern, fanden es in ihrem Vorteil, sich ihnen unterzuordnen oder sie wenigstens gewähren zu lassen. Blieb ihnen denn auch etwas anderes übrig, als sich der bolschewistischen Diktatur zu unterwerfen oder sie gewähren zu lassen? Jedes Volk braucht seine Führung, namentlich in so verworrenen Zuständen, als sie über Rußland nach dem Umsturz hereingebrochen waren. Die bolschewistische Führung war die einzige festgeschlossene Führung auf dem Platze, nachdem die Massen ihre alten geschichtlichen Führungen abgeschüttelt hatten und ganz und gar unfähig waren, sich aus sich heraus ihre eigenen Führungen zu geben. Wie sich das Verhältnis zwischen der bolschewistischen Führung und den russischen Massen gestalten wird, wenn sich einmal zeigen sollte, daß die Massen nicht dafür zu haben seien, in der Richtung zu folgen, in der die Bolschewisten vorangehen, darüber wird erst die Zukunft entscheiden können.

Soferne es die Bolschewisten unternehmen, die Forderung der Gleichheit bis auf den Grund zu verwirklichen, so würde ihre Herrschaft nicht mehr den modernen Diktaturen zugezählt werden können, die nach den bürgerlichen Revolutionen aufgekommen sind. Der Sinn dieser Diktaturen ging dahin, durch gesteigerten Zwang zu einem Zustand hinüberzuleiten, in welchem ein gereinigtes Recht ohne Zwang gelten soll. Ein bis auf den Grund durchgeführtes Gleichheitssystem wäre aber ein Zustand dauernden Zwanges, denn es ließe sich nicht aufrechterhalten, ohne den freiesten der gesellschaftlichen Triebe, den Führungstrieb, den Trieb der freien Geister durch strenge Normen zu binden und einer einzigen obersten Führungsgewalt unterzuordnen, die an Machtfülle Cäsarentum und Zarentum noch weit überbieten müßte. Vielleicht wird es das Werk des Bolschewismus sein, durch den Exzeß seiner Diktaturidee den Exzeß der geschichtlich überlieferten Ungleich-

heiten in Staat und Gesellschaft gutzumachen, und vielleicht wird er, sobald er dieses Werk getan hat, andern, freieren Führungen den Platz räumen müssen. Falls es so käme, so würde er schließlich, wie die modernen Diktaturen sonst, dazu gedient haben, durch gesteigerte Gewalt zu einem Zustand erhöhten Rechtes hinüberzuleiten.

Die offizielle Wahrheit,

Von

Dr. N. Timaschew, Professor der Rechte in St. Petersburg,
z. Z. Prag.

I.

Der Bestand der Wahrheit und ihre Träger.

Die soziale Gruppe, die durch den Staatsstreich vom 25. Okt.-7. November 1917 zur Herrschaft über Rußland gelangt ist und die seit März 1918 den Namen „russische kommunistische Partei“ führt, ist ein höchst eigenartiges und dabei mehrseitiges Gebilde. Sie ist nicht so sehr Partei als nächste Umgebung der die höchste Gewalt innehabenden Personen¹⁾. Aber sie ist nicht nur das — die Mitglieder werden nicht nur die gemeinsame Ausübung der Staatsgewalt, sondern auch durch die Gemeinsamkeit der Lehre verbunden. Eine gemeinsame Lehre gibt es zwar in jeder politischen Partei in der Form des Parteiprogramms. Aber gerade in der RKP. spielt das Programm eine ganz untergeordnete Rolle: es klingt kaum glaublich, daß das heute geltende Programm aus dem Jahre 1919 stammt und vom Zusammenbruch der kommunistischen Experimente nichts weiß.

Die gemeinsame Lehre der RKP. ist andererseits viel mehr als eine Parteilehre. Während eine solche nur für Parteimitglieder verbindlich ist, ist die Lehre der RKP. durch den politischen Sieg derselben mit einer allgemeinen Verbindlichkeit ausgestattet worden. Sie ist nicht mehr bloß ein von der RKP. anerkanntes Dogma. Sie ist im heutigen Rußland die offizielle Wahrheit.

Woraus besteht nun diese Lehre? Es ist zunächst innerhalb derselben ein theoretischer Teil zu unterscheiden, der aber keines-

¹⁾ S. meinen Aufsatz über die Sowjetverfassung.

falls eine eigene Schöpfung der RKP. ist. In seinen metaphysischen Grundlagen ist es der folgerichtige Materialismus. In seinen soziologischen Sätzen ist es der einseitige ökonomische Materialismus, der bis heute vom orthodoxen Marxismus verfochten wird und der von Lenin in einigen Nebenpunkten weiter entwickelt worden ist.

Es gibt dann einen praktischen Teil, der in eine allgemeine und eine besondere Lehre zerfällt. Die allgemeine Lehre ist die vom Marxismus entnommene, aber von Lenin stark zugespitzte Theorie des Klassenkampfes und der Diktatur des Proletariats als Mittels zur beschleunigten „Einführung“ des Zukunftstaats. Die Prinzipien der besonderen Lehre enthalten nichts für die RKP. Spezifisches. Es ist eigentlich die Lehre, die in jedem autokratischen Staate als unbedingte Wahrheit zu gelten hat: die Regierungspolitik ist die allein richtige; die Regierung erfreut sich der allgemeinen Beliebtheit der Bevölkerung²⁾; die Regierungsfeinde sind zugleich auch Volksfeinde. Die besondere Lehre wechselt dann je nach der konkreten Lage der Dinge und nach den augenblicklichen taktischen Redeweisen der Führer. Wurde z. B. 1919—1920 der Ausbau des integralen Kommunismus als allein heilbringend angesehen, so sind 1921—1923 Lobgesänge in bezug auf die neue ökonomische Politik in den Bestand der offiziellen Wahrheit aufgenommen worden, um vom Frühjahr 1924 wieder einer skeptischeren Richtung Platz zu geben.

Wer ist nun Träger der Wahrheit? Offiziell ist es die Partei als Gesamtheit, also ihr höchstes Organ — der allrussische Kongreß. Ein aus zufälligen Personen bestehendes und für wenige Tage zusammentretendes Organ kann aber nicht Träger einer allumfassenden Wahrheit sein. Der wahre Sachverhalt bis zur Erkrankung Lenins ist von Zinoviev mit folgenden Worten wiedergegeben worden: „Es hatte früher keine allzu große Bedeutung, wenn einmal eine Kongreßentscheidung nicht ganz klar ausfiel; entstanden Zweifel, so gab es einen Mann, der die Entscheidung im Namen der Partei auslegen konnte, und man wußte, daß diese Auslegung diejenige der Gesamtpartei ist“³⁾.

Heutzutage ist die Lage eine andere geworden — Lenins Stellung hat kein Parteimitglied einnehmen können. Der zweitgrößte Theoretiker der Partei — Bucharin — ist immer vorsichtig genug gewesen, um keine eigene Meinung zu äußern. Trotzj ist wegen

²⁾ Diese Behauptung hat aber nur eine exoterische, nicht aber eine esoterische Bedeutung. Auf den Parteikongressen wird manchmal die bittere Wahrheit ausgesprochen, daß zwischen der Partei und der Bevölkerung eine große Entfremdung herrscht.

³⁾ Verhandl. des XII. Kongresses der RKP., S. 46.

seines früheren Menschewismus immer etwas verdächtig gewesen und ist jetzt in Ungnade geraten. Von den übrigen Führern hat keiner auch nur geringe Verdienste auf dem Gebiet der Theorie aufzuweisen. So begnügen sich die politischen Nachfolger Lenins damit, in den Werken des Verstorbenen zu jeder Gelegenheit passende Ausführungen ausfindig zu machen und sie als Gipfel der Weisheit zu verwerten. Diese Methode ist vorläufig möglich, da die offizielle Wahrheit der RKP. (den besonderen Teil ausgenommen) ein abgeschlossenes Gedankenkomplex bildet, das eigentlich nur glossiert, nicht aber ergänzt und noch weniger abgeändert werden darf. Und da die Gestaltung der äußeren Dinge sich während der letzten Jahre verhältnismäßig wenig verändert hat, so genügt vorläufig der in Lenins Werken angesammelte Schatz auch für den „besonderen Teil“. Eine gewisse Gefahr ist aber in dieser Sachlage verborgen; sie wird auch von führenden Persönlichkeiten anerkannt. Auf dem XIII. Parteikongresse wurde mit Besorgnis darauf hingewiesen, daß in der „kommunistischen Akademie“, in den Gesellschaften zum Studium des Marxismus usw. eine Gedankenarbeit verrichtet wird, die ohne Kontrolle seitens der Parteileitung vor sich geht. Auf diese Zukunftsfragen darf hier selbstverständlich nicht weiter eingegangen werden.

II.

Die Verbreitung der offiziellen Wahrheit.

Eine offizielle Wahrheit gibt es in einem gewissen Sinne in jedem Staate. Und diese Wahrheit wird auch zum Teil durch staatliche Organe oder mit staatlicher Beihilfe verbreitet — durch Reden der Minister, durch Aufsätze in der offiziellen oder der offiziellen Presse usw. Etwas ganz anderes ist aber die Verbreitung der offiziellen Wahrheit in Sowjetrußland.

Nur während der ersten Monate nach dem Umsturze ist diese Betätigung Sache der Partei oder ihrer einzelnen Mitglieder geblieben. Sehr bald ist sie zu einer staatlichen Aufgabe geworden, deren Erfüllung einerseits den staatlichen Erziehungsanstalten ⁴⁾ und andererseits speziellen Organen übertragen worden ist. „Das Bürgertum hat es nötig, sagte einmal Krupskaja (die Witwe Lenins), die Parteilosigkeit der Volksaufklärung heuchlerisch zu proklamieren; das Proletariat kann es sich erlauben, ganz offen zu sagen, daß seine Volksaufklärung eine kommunistische ist ⁵⁾.“ Und

⁴⁾ Private Erziehungsanstalten sind in Sowjetrußland verboten.

⁵⁾ Verhandlungen des X. Kongresses der RKP., S. 89.

das Programm der kommunistischen Volksaufklärung wird im vollen Maße erfüllt. In den höheren Klassen der Mittelschulen werden unter dem Namen „Geschichte der Arbeit“, „der ökonomische Materialismus“ usw. Fächer vorgetragen, die nichts anderes bezwecken, als die „offizielle Wahrheit“ in die kindlichen Köpfe einzupflanzen. Auch in der Hochschule sind ohne Unterschied der Spezialität dieselben Vortragsmaterien eingeführt worden. Ihre Beherrschung ist für die Studenten von besonderer Wichtigkeit, da bei den sog. „Säuberungen“, d. h. bei Massenentlassungen, der „politische Analphabetismus“, d. h. die Unwissenheit in den Elementen der „offiziellen Wahrheit“, in erster Linie in Betracht genommen wird.

Was die speziellen Organe anbetrifft, so sind solche zunächst innerhalb der einzelnen Ressortbehörden entstanden: fast jedes Volkskommissariat hat sich mit „Propagandaabteilungen“ versorgt; von größter Bedeutung sind die „PUR.“, d. h. die Abteilung für politische Aufklärung im Volkskommissariate für Kriegswesen, und die „Abteilung für erzieherische Arbeit außerhalb der Schule“ im Volkskommissariate für Volksaufklärung gewesen. Eine Reihe von Propagandaorganen ist auch den Gewerkschaften angegliedert worden.

Ende 1920 wird eine bedeutende organisatorische Reform vorgenommen. Die staatliche Propagandatätigkeit wird zentralisiert; es wird für diesen Zweck innerhalb des Volkskommissariats für Volksaufklärung der „Glavpolitprosvet“ (= Hauptverwaltung für politische Aufklärung) errichtet. Diese Reform bedeutet zwar nicht die Abschaffung sämtlicher Ressortorgane für Propaganda; es verbleibt insbesondere die PUR. am Leben. Jedes staatliche Propagandaorgan muß aber von nun an mit dem „Glavpolitprosvet“ oder einer seiner Filialen organisatorisch verbunden sein. Als Besonderheit im Aufbau der neuen Hauptverwaltung muß ein außergewöhnlich intimer Kontakt mit den Parteiorganen verzeichnet werden: die propagatorischen Organe der Partei (über welche gleich unten die Rede sein wird) haben die Arbeit der Organe der Hauptverwaltung zu leiten, ihnen konkrete Aufgaben zu stellen und die Ausführung zu kontrollieren. Ursprünglich ist eine Personalunion zwischen den Organen der Hauptverwaltung und denjenigen der Partei nicht geplant worden. Die Praxis hat aber die Unzweckmäßigkeit dieser Lösung erwiesen, so daß eine Resolution des XI. Parteikongresses gerade die Personalunion als Regel empfiehlt ⁶⁾.

⁶⁾ Resolutionen der RKP. 1898—1923. Moskau 1923, S. 394 unter V 3.

Die Errichtung von staatlichen Propagandaorganen bedeutet keineswegs einen Verzicht auf die parallele Betätigung von Parteiorganen⁷⁾. Im Gegenteil: mit dem Laufe der Zeit ist ein bedeutender Ausbau dieser Organe zu verzeichnen. Seit August 1920 gibt es in Moskau als Bestandteil des Sekretariats des Zentralkomitees der RKP. eine „Abteilung für Agitation und Propaganda“. Eine entsprechende Abteilung („Agitprop“) besteht in jeder Gubernie im Rahmen des Gubernialkomitees der RKP. Diese Organe haben eine zweifache Bestimmung: sie haben zunächst die Tätigkeit der staatlichen Organe zu leiten; sie haben aber auch unmittelbare Arbeit zu verrichten, und zwar in erster Linie innerhalb der Partei. Diese Arbeit kann als politische Erziehung der neu hinzutretenden Mitglieder bezeichnet werden. Der Eintritt in die Partei bedeutet die formelle Anerkennung der Parteilehre als alleiniger Wahrheit; er bedeutet aber keineswegs die innere Aneignung der Lehre durch jedes neue Mitglied. Die von 6 bis 24 Monate betragende Prüfungszeit, die jedes zukünftige Mitglied als Kandidat zu verbringen hat⁸⁾, muß dem Statute nach dem gründlichen Studium der Lehre gewidmet sein. Die öfters wiederholten Inspektionen der politischen Reife der Massenmitglieder führen aber immer zur Erkenntnis, daß der größere Teil derselben (manchmal bis zu 70—80 Prozent der Mitglieder einer bestimmten Organisation) am „politischen Analphabetismus“ krankt. Der Kampf gegen diese Krankheit sowie die Erhöhung der Qualifikation derjenigen Mitglieder, die die Lehre im bescheidenen Maße beherrschen, das zur Prüfung genügt, ist als Hauptaufgabe der „Agitprop“ zu verstehen. Der Kampf wird geführt: 1. zum Teil innerhalb der einzelnen Keinzellen, wobei nach bestimmten von den Gubernialkomitees aufzustellenden Plänen einzelne Sätze der theoretischen oder praktischen Lehre durch speziell ausgebildete Kommunisten vor den Hörern durchgearbeitet werden, und 2. in besonderen Schulen, deren es verschiedene Stufen gibt — von bescheidenen „Schulen für politische Aufklärung“ und „Sowjet- und Parteischulen“, in welchen in wenigen Wochen (im besten Falle Monaten) die Elemente der Lehre systematisch behandelt werden, bis zu den „kommunistischen Universitäten“, einer

⁷⁾ Der Unterschied zwischen staatlichen und Parteiorganen ist in Sowjetrußland ein relativer. Die Parteiorgane sind direkt dem ZK. der RKP. unterstellt; die staatlichen Organe bilden eine geschlossene Hierarchie, die aber in letzter Linie vom selben ZK geleitet wird; auch die finanziellen Mittel entstammen in beiden Fällen ein und derselben Quelle — der Staatskasse.

⁸⁾ S. meine „Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts“.

Art höherer Schulen, wo die Parteitheoretiker die Lehre in ihrer Gesamtheit fortgeschrittenen Kommunisten vortragen⁹⁾).

Die Formen der Propagandaarbeit außerhalb der Partei sind mannigfach und haben mit der Zeit gewechselt. Eine in früheren Zeiten beliebte Form ist diejenige der s. g. „Feldzüge“ gewesen. Dieselben sind auf die Weise durchgeführt worden, daß während eines bestimmten Zeitabschnittes (gewöhnlich einer Woche, seltener 14 Tage oder eines Monats) sämtliche Propagandaorgane in der periodischen Presse, in Flugschriften und in speziell veranstalteten Versammlungen ein bestimmtes Thema nach einer von oben gegebenen Richtlinie bearbeiteten — so wurde es versucht, der Bevölkerung die Notwendigkeit der Erfüllung der Naturalabgabe, der Zahlung einer bestimmten Steuer, der Teilnahme an bestimmten Wahlen darzulegen. Die allzu ofte Wiederholung von solchen „Wochen“ usw. hat aber die Bevölkerung dermaßen ermüdet, daß allmählich zu ruhigeren Formen der Propaganda übergegangen worden ist.

Laut den Beschlüssen der drei letzten Parteikongresse haben heutzutage als Hauptformen der Propagandatätigkeit (von Aufsätzen in den Zeitschriften abgesehen) der Arbeiterklub, das Lesezimmer auf dem flachen Lande und die „kulturelle Vormundschaft“ der Fabriken über die Dörfer zu gelten. Die Arbeiterklubs erscheinen diesen Beschlüssen nach als Zentralpunkte der kommunistischen Propaganda in der Arbeiterklasse. Die Lesezimmer sollen als Zentralpunkte der „richtigen“ Information der Bauernschaft über das politische Leben des Landes funktionieren. Was die kulturelle Vormundschaft anbetrifft, so ist der Grundgedanke dieser Einrichtung folgender Weise darzustellen. Jede größere Fabrik wird zum „kulturellen Vormund“ eines bestimmten Landstrichs erklärt. Es haben dann die Arbeiter dieser Fabrik, insbesondere die Mitglieder der RKP. regelmäßig im Bezirke zu erscheinen und Propaganda für die RKP. und ihre Lehre zu führen. Die ganze Arbeit wird durch die höheren Parteinstanzen geleitet; auf Ort und Stelle hat sie sich auf diejenige der Lokalzellen der RKP. zu stützen.

⁹⁾ Als Lehrfächer kommen gewöhnlich in Betracht: die Geschichte der Revolution; die Geschichte der RKP.; die Parteitaktik; der Aufbau der Partei; die Prinzipien der Politik der „Arbeiter- und Bauernregierung“.

III.

Der Ausschluß der mit der offiziellen Wahrheit unvereinbaren Meinungen.

Die Art der Verbreitung der offiziellen Wahrheit im heutigen Rußland ist eine ganz eigentümliche. Noch bedeutendere Besonderheiten im Vergleich mit der Praxis des modernen Staats sind aber im Verhältnis der Staatsgewalt zu allen, mit der offiziellen Wahrheit unvereinbaren Meinungen zu finden. Man kann ruhig vom Ausschluß — wenn nicht der abweichenden Gedanken — so doch von jeder Äußerung derselben reden.

Dem theoretischen Teil der Lehre stehen sämtliche Religionen und die Mehrzahl der philosophischen Systeme gegenüber. Die „Abschaffung der Religion“ schwebt den Trägern der „neuen Wahrheit“ als Endziel vor. Die mit den Religionskämpfen verbundene Gefahr ist aber zu offensichtlich, um einfach übergangen zu werden. So wird die Religion vorläufig geduldet. Es wird aber alles gemacht, um die öffentlichen Äußerungen des religiösen Gefühls zu erschweren. Als Beispiel kann angeführt werden, daß für Kinder und Minderjährige bis zu 18 Jahren der Religionsunterricht in der Schule und in der Kirche untersagt ist, und daß auch zu Hause dieser Unterricht nicht mehr als drei Kindern auf einmal erteilt werden darf¹⁰⁾. Aber auch der Atheismus darf nicht in jeder beliebigen Form gelehrt werden. So proklamiert die ukrainische Verfassung vom 14. März 1919 (Art. 23) die Freiheit der antireligiösen Propaganda, insofern sie der kommunistischen Weltanschauung nicht widerspricht.

Was die philosophischen Systeme anbetrifft, so ist in dieser Hinsicht eine Maßregel ergriffen worden, die im XX. Jahrhundert kaum denkbar ist — aus sämtlichen breiteren Kreisen zugänglichen Bibliotheken sind die Werke von Plato, Kant, Fichte, Hegel, W. Solowjew usw. entfernt und zum großen Teile vernichtet worden; im Buchhandel dürfen diese Werke auch nicht geführt werden.

Die soziologischen Auffassungen des Marxismus und des Leninismus werden nur von wenigen Vertretern der Kulturwissenschaften geteilt. So ist der Unterricht der entsprechenden Fächer in den Hochschulen — der Geschichte, der Nationalökonomie, der Rechtswissenschaft usw. — unter strenge staatliche Kontrolle gestellt. Sehr detaillierte Programme der entsprechenden Lehrkurse

¹⁰⁾ Näheres siehe in meinem Aufsatze „Staat und Kirche“ im Sammelwerke „Das Recht von Sowjetrußland“.

werden vom „staatlichen wissenschaftlichen Rat“¹¹⁾ ausgearbeitet und den Professoren zur unbedingten Befolgung überreicht. Die Kontrolle wird durch die „Keimzellen der kommunistischen Studentenschaft“ ausgeübt. Zuwiderhandlungen werden mit Amtsenthebung geahndet.

Was den praktischen Teil der Lehre anbetrifft, so wird hier alles unternommen, um das Aufkommen und die Verbreitung von der offiziellen Wahrheit abweichenden Ansichten unmöglich zu machen. Der praktische Gedanke auf dem politischen Gebiete kommt heutzutage vorwiegend auf dreierlei Weise zum Ausdruck — in der Presse, in öffentlichen Versammlungen und in der Betätigung der politischen Parteien.

Seit Ende 1918 bis Ende 1921 hat es in Sowjetrußland im Zusammenhange mit der Nationalisierung der Druckereien und der Verlage nur eine amtliche Presse gegeben. Mit dem Emporkommen der neuen ökonomischen Politik ist vom Grundsatz der Monopolisierung der Presse Abstand genommen worden. Jede im Drucke erscheinende Zeile unterliegt aber laut einem Dekrete vom 6. Juni 1922 der präventiven Zensur; diese Zensur wird durch die „Hauptverwaltung für Literatur und Verlagstätigkeit“ ausgeübt, die organisatorisch mit der Nachfolgerin der berühmten „außerordentlichen Kommission“, der „staatlichen politischen Verwaltung“ verbunden ist. Es ist charakteristisch, daß laut demselben Dekret die Veröffentlichungen der RKP. von der Zensur befreit werden.

Über öffentliche Versammlungen schweigt das Sowjetrecht vollkommen. Die Praxis geht aber dahin, daß sämtliche Versammlungen nur mit besonderer Erlaubnis stattfinden dürfen. Für Andersgläubige ist diese Erlaubnis de facto nicht zu erhalten.

In bezug auf politische Parteien wäre kein Satz des Sowjetrechts anzuführen, der ein generelles Verbot enthalten würde. In der Praxis besteht aber für die RKP. ein „Monopol der Legalität“. Diese Sachlage wird von der Parteileitung offen zugegeben. „Wir geben keine Möglichkeit der Existenz denjenigen, sagt Zinowjew die einen Anspruch auf einen Wettstreit mit uns erheben; wir haben den Sozialisten-Revolutionären und den Menschewiken das Maul heftig zugeschlagen¹²⁾. Gelegentlich der Trozkij-Sezession hat er seine Aussage in einem Aufsatz in den „Iswestija“ (1924, Nr. 274) wiederholt.

Nicht nur außerhalb der RKP. stehende politische Parteien werden als unzulässig betrachtet. Unzulässig ist auch die Fraktions-

¹¹⁾ Der dem Volkskommissariat für Volksaufklärung angegliedert ist.

¹²⁾ Verhandlungen des XI. Kongresses der RKP., S. 351.

bildung innerhalb der RKP., d. h. die Bildung von solchen Gruppen, deren Mitglieder durch programmatische Gedanken und durch eine, wenn auch ganz lose, Organisation verbunden wären. Dieser vom X. Parteikongreß auf Vorschlag Lenins angenommene Beschluß ist dann durch sämtliche spätere Kongresse bestätigt und gegen aller Art oppositionelle Gruppen innerhalb der RKP. (zuletzt gelegentlich der Trozkij-Sezession) angewandt worden.

So sind nicht nur der offiziellen Wahrheit widerstrebende Meinungen unzulässig, sondern auch von den Ansichten der Parteiführer abweichende Schattierungen innerhalb derselben. Ebenso rein und einig wie eine Kirchenlehre muß die offizielle Wahrheit bleiben. Und ebenso wie der theokratische Staat des Mittelalters die weltliche Macht zur Bekämpfung von Häresie und Unglauben ausnützte, stellen die Träger der neuen Wahrheit, die zugleich die politische Herrschaft über Rußland ausüben, die gesamte Staatsmacht der Ausbreitung der neuen Glaubenslehre zur Verfügung.

Die Sowjetverfassung.

Von

Dr. N. Timaschew, Professor der Rechte in St. Petersburg,
z. Z. Prag.

I.

Der Sowjetstaat

als Übergang zum sozialistischen Zukunftsstaat.

Der Sowjetstaat ist der Idee nach ein Staat, in welchem der politische Gedanke der Diktatur des Proletariats zur Verwirklichung gelangt ist. Es ist also ein Staat, der nicht nur dem inneren Wesen, sondern auch den äußeren Formen nach ein Klassenstaat im Sinne des Marxismus ist, ein Staat, in welchem die politische Gewalt einer Klasse gehört, wogegen die ihr gegenüberstehende macht- und rechtlos ist. Im Gegensatz zum bürgerlichen Staat in der Auffassung des orthodoxen Marxismus ist im Sowjetstaat das Proletariat die herrschende und das Bürgertum die beherrschte Klasse.

Ein Staat, der auf dem Prinzip der Diktatur des Proletariats aufgebaut ist, wird von niemanden als Endziel gepriesen. Auch für die Schöpfer des Sowjetstaates ist er nichts mehr als ein Durch-

gangspunkt. Als Endziel wird dabei eine gesellschaftliche Ordnung angesehen, in welcher die Klassengegensätze überwunden und der Staat (im Sinne des Marxismus) als überflüssig eingegangen ist. Der Sowjetstaat ist also nur als ein Übergang zu betrachten, aber ein Übergang, dessen Nachfolger genau feststeht: es ist der sozialistische Zukunftsstaat oder, wenn man will, der sozialistisch gefärbte staatenlose Zustand ¹⁾.

So ist der Sowjetstaat keine absolute Staatsform, wie es die Monarchie — aber auch der sozialistische Zukunftsstaat — ist, keine Form, die als Verwirklichung eines absoluten, nur auf sich beruhenden und einen Anspruch auf ewige Geltung erhebenden Prinzips zu betrachten wäre: der Sowjetstaat muß, dem Gedanken nach, einmal aufgehoben werden, um der höheren Form des klassenlosen Staatswesens Platz zu machen.

Der Sowjetstaat ist aber auch keine relative Staatsform in dem Sinne, wie es die Demokratie ist ²⁾: die Demokratie kann zur Verwirklichung verschiedenster Prinzipien ausgenützt werden und muß, ihrem Wesen nach, einer beliebigen Staatsform weichen, wenn dieser Wechsel dem in bestimmten Formen ausgedrückten Willen des Staatsvolks entspricht. Der Sowjetstaat kann — wie jeder andere Staat — umgestürzt werden. Regelrecht kann er nur dem sozialistischen Zukunftsstaate weichen.

So ist der Zukunftsstaat eine relative, aber mit einer absoluten Tendenz ausgestattete Staatsform. Der Relativismus der Demokratie kann als ein ewig dauernder Zustand gedacht werden. Eine ewige Dauer des relativen Sowjetstaats wäre aber vom Standpunkt seiner Schöpfer eine Anomalie, fast eine Unmöglichkeit.

II.

Die gestaltenden Gedanken im Aufbau des russischen Sowjetstaates.

1. Der Klassencharakter gehört zu den essentialia des Sowjetstaats als eines Überganges zum klassenlosen Zukunftsstaate: die Staatsgewalt muß sich in den Händen derjenigen Klasse befinden, welcher, nach der Lehre des Marxismus, die providentielle Rolle der Überwindung des Klassenaufbaus der menschlichen Gesellschaft beschieden ist. Diese Klasse ist das Proletariat.

Eine einfache Übertragung des Gedankens auf das Land, das den ersten Versuch einer auf den Zukunftsstaat gerichteten staats-

¹⁾ Dieser Gedanke ist ausdrücklich im Art. 2 der Verfassung der ukrainischen soz. Sowjetrepublik vom 14. März 1919 anerkannt.

²⁾ H. Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1921.

rechtlichen Entwicklung gemacht hat, war aber der konkreten Lage der Dinge nach direkt unmöglich: das Proletariat macht in Rußland nur einen winzigen Bestandteil der Gesamtbevölkerung aus, und ist außerdem von der Bauernschaft nicht so scharf abgesondert wie es in den Staaten mit einem weiter entwickelten Kapitalismus der Fall ist. Eine Bewegung, die nur durch das Proletariat zu machen und nur für das Proletariat bestimmt wäre, war in Rußland von Anfang an aussichtslos.

Dieser Umstand ist dem scharfen Blicke Lenins nicht entgangen. So liegt der Hauptunterschied des „Leninismus“ vom orthodoxen Marxismus darin, daß in die im Übergangsstaat führende Klasse, wenn auch mit Vorbehalten, die Bauernschaft aufgenommen wird. In zwei Etappen ist dieser Schritt gemacht worden. Zunächst werden nur die „ärmsten Bauern“ den Proletariern gleichgestellt. Auf diesem Standpunkte befindet sich die Verfassung der RSFSR. vom 10. Juli 1918, die in ihren deklarativen Abschnitten die Staatsgewalt der Vertretung des städtischen und des ländlichen Proletariats und der ärmsten Bauern zuspricht (Art. 7 und 8) und im Art. 65 das Wahlrecht denjenigen Personen abspricht, die Lohnarbeiter zum Zwecke des Gewinnes dinge, d. h. u. a. sämtlichen Groß- und Mittelbauern. Die nächsten Jahre haben die Unmöglichkeit der Durchführung dieser Bestimmungen erwiesen. Die neue ökonomische Politik ist von Lenin in seiner berühmten Rede auf dem X. Kongresse der russischen kommunistischen Partei (RKP.) mit der Notwendigkeit begründet worden, sich mit der Bauernschaft zu versöhnen. Diese Versöhnung bedeutete auf dem staatsrechtlichen Gebiete die Zuweisung der gesamten Bauernschaft zur Klasse der „Arbeitenden“, die in Lenins Konstruktionen zum großen Teil den Platz des „Proletariats“ eingenommen hat. Die Erweiterung der Begriffsbestimmung der herrschenden Klasse ist ohne formelle Verfassungsänderung vorgenommen worden. Im Wege einer Veränderung der administrativen Praxis eingeführt, ist sie formell durch die Wahlinstruktion vom 18. August 1924 anerkannt worden, die in der Dingung von landwirtschaftlichen Arbeitern keinen Grund mehr zur Zuweisung einer bestimmten Person zur Klasse der „Nichtarbeitenden“ sieht.

Der „Leninismus“ bedeutet aber nicht eine Gleichstellung des Proletariats und der Bauernschaft. Er bedeutet vielmehr eine besondere Art der Zusammenwirkung beider Klassen, bei welcher die Führung dem Proletariat gehört, das aber die Interessen der Bauernschaft in dem Maße zu berücksichtigen hat, in welchem es mit dem Hauptziele, der Förderung der Entwicklung in der Richtung zum Zukunftsstaate, vereinbar ist. Diese Zweiteilung der

herrschenden Klasse kommt in den Verfassungen der Sowjetstaaten in doppelter Weise zum Ausdruck. Den städtischen Wählern wird daselbst eine zwei- bis zweieinhalbmals stärkere Vertretung als den ländlichen eingeräumt; außerdem wird zugunsten der städtischen Wähler eine Art Pluralvotum geschaffen indem bei der Konstituierung der höheren Sowjetorgane die Stimmen derselben zweimal in Betracht gezogen werden³⁾.

2. Die Idee des Klassenstaats ist in vielen Hinsichten derjenigen des Syndikalismus feindlich. So ist auch der Syndikalismus im heutigen Rußland verboten. Personen, die an der Sowjetregierung teilgenommen haben, aber der „syndikalistischen Tendenzen“ schuldig befunden worden sind, haben ihre hohen Stellungen einbüßen müssen.

Und trotzdem läßt es sich nicht leugnen, daß einige Momente der Sowjetverfassung mit syndikalistischen Gedanken durchdrungen sind. Dies ist zunächst im Aufbau der „städtischen Sowjets“ der Fall, also solcher Organe, welchen die Bedeutung der unmittelbaren Vertretung der privilegierten Gruppe der herrschenden Klasse beizumessen ist. Diese Sowjets bestehen nämlich aus Delegierten, welche entweder von der Arbeiterschaft der einzelnen Betriebe oder von derjenigen von bestimmten Industriezweigen gewählt werden. Im ersten Falle ist die Wahlversammlung mit dem „leitenden Organe“ der niedrigsten Stufe des gewerkschaftlichen Systems identisch; im zweiten Falle werden die Wahlen direkt „nach gewerkschaftlichen Verbänden“ vorgenommen. Es gehört überhaupt nach der Meinung der Theoretiker der Sowjetverfassung das Wahlrecht nicht dem Einzelnen, sondern Kollektiven von Produzenten.

Es ist zwar zuzugeben, daß die angeführten Bestimmungen nicht so sehr durch den Einfluß der syndikalistischen Literatur zu erklären sind, als durch das Beispiel des historisch ältesten Sowjets — des „Petersburger Sowjets der Arbeiterdelegierten“, der im Herbst 1905, also noch während der ersten russischen Revolution entstanden ist und unter der gegebenen Lage der Dinge wohl nicht anders zusammengestellt werden konnte. Aber die Annahme dieses Schemas in sämtlichen russischen Städten noch im Frühjahr und im Sommer 1917, also noch unter der „provisorischen Regierung“ und ohne irgendwelchen Zwang von oben her, bezeugt, daß diese an sich syndikalistische Form der Mentalität eines großen Teils der russischen Arbeiterschaft adäquat gewesen ist.

³⁾ Näheres s. in meiner in den Veröffentlichungen des Osteuropa-Instituts demnächst erscheinenden Schrift „Grundzüge des sowjet-russischen Staatsrechts“.

Eine andere Auswirkung des syndikalistischen Gedankens ist in der Bedeutung der gewerkschaftlichen Organisation zu finden. Die Gewerkschaften sind in Sowjetrußland staatlich organisiert und müssen als Mitinhaber der Staatsgewalt betrachtet werden. Es gehört ihnen nicht nur ein gewisser Teil der an sich staatlichen Verwaltung, sondern auch ein Anteil an der Gesetzgebung⁴⁾. Eine Zeitlang sind sie fast unbeschränkte Herren der nationalisierten Industrie gewesen. In späteren Jahren ist diese Funktion verloren gegangen. Sie fahren aber fort, eine bedeutende Rolle an der Bildung der die Betriebe verwaltenden Behörden und an der Besetzung der leitenden Posten innerhalb der Betriebe zu spielen.

Während der Vorarbeiten zur Verfassung vom 10. Juli 1918 ist u. a. ein Entwurf aufgetaucht, der vollkommen auf dem syndikalistischen Gedanken ruhte. Es sollte ein „russischer Bundesstaat“ aus fünf Gliedstaaten gebildet werden, und zwar aus den Staaten der Ackerbauer, der Fabrikarbeiter, der Handelsangestellten, der staatlichen Angestellten und des Gesindes⁵⁾. Der Entwurf ist zwar nicht ernst erwogen worden. Eine gewisse symptomatische Bedeutung ist ihm trotzdem nicht abzusprechen.

3. Der Gedanke des Klassenstaats ist an sich mit keiner äußeren staatsrechtlichen Form notwendig verbunden. Auch der „umgekehrte Klassenstaat“, in welchem die Vorherrschaft dem Proletariat gehören würde, könnte mutatis mutandis nach dem Muster des modernen parlamentarischen Staats aufgebaut werden; aus gleichen, direkten und geheimen Wahlen, von welchen nur das Bürgertum ausgeschlossen wäre, könnte eine gesetzgebende Versammlung entspringen; die Regierung könnte dann vor dieser Versammlung in demselben Sinne verantwortlich sein, der diesem Begriffe im „bürgerlichen Staate“ anhaftet.

Der andere gestaltende Gedanke des russischen Sowjetstaats, der verkappte Syndikalismus, führt aber zu ganz abweichenden Lösungen. Für ein gewerkschaftliches System ist der Aufbau von unten nach oben charakteristisch; in diesem Systeme sind als unmittelbare Organe nicht die höchsten, sondern die niedrigsten Stufen zu betrachten. Dieser Aufbau von unten nach oben gehört auch zu den wesentlichsten Merkmalen des russischen Sowjetstaats. Die lokalen (städischen oder ländlichen) Sowjets, d. h. die aus Delegierten der einzelnen Betriebe, der Gewerkschaften oder der nach agrarischen Gemeinden versammelten Bauern werden als unmittelbare Staatsorgane betrachtet; sie erhalten ihre Gewalt nicht durch

⁴⁾ S. meine zit. Schrift.

⁵⁾ G. S. Gurvitsch, Geschichte der Sowjetverfassung, Moskau 1923, S. 102 ff.

Verleihung von oben, sondern unmittelbar aus der Willensäußerung des „organisierten Proletariats“. Den lokalen Sowjets gehört in ihren Bezirken die höchste Gewalt — es darf der Idee nach im Bezirke keine Gewalt geben, die auf dem Sowjet nicht beruhen würde. Und wenn es auch Sowjets höherer Stufen gibt, so werden sie aus Delegierten der lokalen Sowjets gebildet. Zu diesen höheren Sowjets stehen die in größeren Bezirken tätigen Organe in demselben Verhältnis, wie die lokalen Gewalten zu den lokalen Sowjets. Es darf m. a. W. im ganzen Lande keine Gewalt geben, die nicht als Emanation des einen oder anderen Sowjets zu betrachten wäre. Und da die höheren Sowjets durch Wahlakte der unteren entstehen, so beruht schließlich jedes staatliche Organ auf dem in den Wahlen zu den lokalen Sowjets geäußerten Willen der herrschenden Klasse.

4. Der Gedanke des „von unten nach oben“ aufgebauten Staats entspringt der syndikalistischen Wurzel der Sowjetverfassung. Den Volksmassen ist er aber nicht durch syndikalistische Ausführungen annehmbar gemacht worden, sondern durch das tausendfach wiederholte Versprechen der Vorkämpfer des Sowjetstaates, die Sowjets, also die unmittelbaren Vertretungen der „Arbeitenden“, nicht nur gesetzgeben und leiten, sondern auch direkt verwalten zu lassen. Der verhaßte Beamte, der die Steuern erhebt, junge Leute zum Heere stellt und jedes Eingreifen in das Eigentum der Reichen unmöglich macht, sollte wegziehen; und das „arbeitende Volk“, sagten die Redner, würde es schon verstehen, durch seine unmittelbare Vertretung sich seinen Wünschen gemäß einzurichten.

Die Leugnung des Prinzips der Trennung der Gewalten, obwohl weder aus der Idee des Klassenstaats noch aus den syndikalistischen Gedankengängen unmittelbar ableitbar, gehört demgemäß zu den wesentlichsten Bestandteilen der Verfassung des russischen Sowjetstaats. Insbesondere innig ist die Verschmelzung zwischen der Gesetzgebung und der Verwaltung. Zwar ist die unmittelbare Verwaltung durch die Vertreter der „Arbeitenden“ wenig ausgestaltet. Es kann in dieser Hinsicht nur angeführt werden, 1. daß die Volkskommissariate, d. h. die Organe, die ihre Funktionen nach ungefähr den Ministerien entsprechen, in der Verfassung der RSFSR, als kollegialische Organe gedacht werden (Art. 44 und 45); die betreffenden „Kollegien“ werden aber zugleich als Sektionen des allrussischen Zentralexekutivausschusses betrachtet (Art. 35, 36), d. h. des Organs, das in der Sowjetliteratur manchmal als „Arbeiter- und Bauernparlament“ bezeichnet wird; 2. daß in den größeren Städten Sektionen der Sowjets gebildet werden, die, den einzelnen Ressortbehörden entsprechend, aus Mitgliedern des Sowjets be-

stehen, welche dadurch zur unmittelbaren Verwaltungsarbeit zugezogen werden (Dekret über die städtischen Sowjets vom 26. Januar 1922).

Dagegen hat die gesetzgeberische Betätigung der Verwaltungsorgane eine ungewöhnliche Breite erhalten. Es treten in dieser Hinsicht insbesondere die Exekutivausschüsse der Sowjets und deren Präsidien hervor. Diese ihrem Wesen nach ausführenden Organe werden als „Träger der höchsten Gewalt“ zwischen den Tagungen des betreffenden Sowjets (welche heute, die lokalen Sowjets ausgenommen, nur einmal jährlich zusammentreten) betrachtet und demgemäß mit sämtlichen Rechten derselben ausgestattet. Die Mehrzahl der bedeutenderen Dekrete der letzten Jahre sind vom Präsidium der Zentralexekutivausschüsse der RSFSR. oder der USSR. erlassen worden. Einen unzweideutigen Ausdruck erhält die ganze Erscheinung in der Bundesverfassung vom 6. Juli 1923, und zwar nicht nur in bezug auf die Bundesorgane, sondern auch in bezug auf die Organe der verbündeten Staaten (Art. 8, 26, 29, 64, 66).

Was die Vereinigung der richterlichen Gewalt mit den übrigen anbetrifft, so gibt hier die vollkommene Leugnung des Prinzips der Unabsetzbarkeit der Richter den Ausschlag. Die Richter werden für ein Jahr von den Gubernalexekutivausschüssen gewählt, können aber vor Ablauf der Frist: 1. durch dasselbe Organ abberufen und 2. im Wege des Disziplinarverfahrens des Amts enthoben werden, falls mehrere der von ihnen gefällten Entscheidungen durch das höchste Gericht wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Geiste der Gesetze der RSFSR. oder mit den Interessen der arbeitenden Massen aufgehoben worden sind (Gerichtsverfassungsgesetz vom 31. Oktober 1922 in der Fassung vom 7. Juli 1923, Art. 12, 13, 62, 63 und 112). So sind die Sowjetrichter ihrer rechtlichen Stellung nach nur in Justizorganen tätige Verwaltungsbeamte.

III.

Die Unmöglichkeiten und die Widersprüche.

Die dargelegten Grundgedanken des Aufbaus des russischen Sowjetstaats enthalten eine Reihe von Unmöglichkeiten und inneren Widersprüchen, so daß nur einzelne Teile derselben (z. B. die Vermengung der Gewalten, die Entziehung der politischen Rechte den „Bürgerlichen“) zur Ausführung gelangen. In den übrigen Teilen bestimmen aber diese Gedanken nur die Formen und nicht den wahren Inhalt.

Worin bestehen diese Unmöglichkeiten und Widersprüche? Es muß zunächst die Bemerkung gemacht werden, daß der Gedanke eines Klassenstaats mit dem Proletariate an der Spitze, d. h. eines „umgekehrten bürgerlichen Staats“ nur schwer ausführbar ist. Die einseitige Marxsche Lehre, laut welcher die staatsrechtliche Gestaltung eines Gemeinwesens nur ein durch die wirtschaftliche Gestaltung desselben bedingter Überbau ist, enthält den richtigen Kern, daß die politische Gewalt zum großen Teil nicht ursprünglich ist, sondern von der Verteilung der anderen sozialen Machtfaktoren abhängt. Wird im „bürgerlichen Staate“ die Staatsgewalt als Emanation des wirtschaftlichen Übergewichts des Bürgertums betrachtet, so ist die politische Macht des Proletariats im „umgekehrten Klassenstaate“ nicht als ein Überbau zu konstruieren, sondern als etwas, was der natürlichen Bildung des Überbaus entgegenstrebt⁶⁾. Staatswesen mit solchen unnatürlichen Gewalten sind zwar geschichtlich bekannt. Da sie aber dauernd eine Spannung innerhalb der betreffenden Gemeinwesen zu bewältigen haben, können sie, wie auch die Erfahrung zeigt, nicht anders als militärähnlich aufgebaut werden.

Noch eine zweite, speziell für Rußland geltende, Betrachtung führt zu demselben Resultate. Der Sowjetstaat ist ein relativer Staat, aber mit einer absoluten Tendenz: der Sowjetstaat muß einmal durch den „Zukunftsstaat“ und nur durch diesen ersetzt werden. Nach der Theorie, welche dem Sowjetstaate zugrunde liegt, ist diese Entwicklung die einzig mögliche. Das Leben zeigt aber, daß dem nicht so ist, und daß ein Land, in welchem 85 Prozent der Bevölkerung der Bauernschaft angehört, zur Umgestaltung in einen bäuerlichen Staat tendiert, der mit dem Zukunftstaate nichts zu schaffen hat und nur eine Abart des „bürgerlichen Staats“ ist. Die Entwicklung in der allein heilbringenden Richtung zu halten — dies kann auch nur eine starke, militärähnliche Gewalt erreichen.

Eine starke Gewalt und ein „von unten nach oben aufgebauter Staat“ sind aber unvereinbare Gegensätze. Einheit ist das gestaltende Prinzip jeder starken Gewalt. Vielheit ist das Wesen der Staatsgewalt im echten Sowjetstaate: da die Sowjets unterer Stufe als primäre Staatsorgane erscheinen, so können sie nicht im Verhältnis der Unterordnung zu den Sowjets höherer Stufen stehen; da aber auch die umgekehrte Unterordnung unmöglich ist, bleibt für die gegenseitigen Beziehungen nur die Form der Nebenordnung.

⁶⁾ Wird das Bürgertum enteignet und das Eigentum an den Produktionsmitteln auf den Staat übertragen (wie es zur Zeit des kommunistischen Experimentes in vielen Hinsichten der Fall gewesen ist), so ist eigentlich der klassenlose Zukunftsstaat da.

Ein „von unten nach oben aufgebauter Staat“ ist vielleicht überhaupt unmöglich. Er ist aber jedenfalls zugleich mit dem „umgekehrten Klassenstaate“ undurchführbar, der, wie gezeigt, mit einem militärisch zentralisierten Aufbau der Staatsgewalt verbunden ist.

Es ist von vornherein klar, welches von den unvereinbaren Prinzipien im Kampfe den Sieg davongetragen hat: der schwächliche „von unten aufgebaute Staat“ mit einer zerstückelten Staatsgewalt mußte mit dem ersten Versuche der Errichtung des Gewaltstaates, zu welchem der umgekehrte Klassenstaat ausarten muß, einfach zerfallen. Im Kampfe hat das zweite Prinzip außerdem einen Bundesgenossen gehabt, dessen Bedeutung nicht zu unterschätzen ist: die Vorzüge der Vermengung sämtlicher Staatsgewalten konnten einer politisch unerfahrenen und durch den Gang der kriegerischen und innerpolitischen Ereignisse ermüdeten Volksmasse glaubhaft gemacht werden; es unterliegt aber keinem Zweifel, daß bei der angegebenen Art der Vermengung die Bedenken eines Montesquieus ihre volle Geltung erhalten: das auf dieser Vermengung aufgebaute Staatswesen mußte zu einer Despotie werden.

IV.

Der Aufbau der Sowjetdespotie.

1. So hat die Auswirkung der gestalteten Gedanken das heutige Rußland zu einer militärähnlichen Despotie machen müssen. Die unbedingte Voraussetzung einer solchen — ein stark entwickelter Zentralismus — kann schon in der laufenden Gesetzgebung der Sowjetstaaten verfolgt werden. Die Nebenordnung der Sowjets verschiedener Stufen ist Theorie geblieben. In der Wirklichkeit erscheint als Prinzip der Beziehungen zwischen den Sowjets dasselbe Prinzip der Über- und Unterordnung, das die Grundlage des Aufbaus eines beliebigen „bürgerlichen“ Staats bildet. Die Beschlüsse sämtlicher Organe einer gegebenen Sowjetstufe können durch die Organe jeder höheren abgeändert oder aufgehoben werden. Die Beschlüsse der höheren Stufen sind dagegen für die unteren verbindlich. Die Organe der unteren Stufen unterliegen der disziplinarischen Gewalt derjenigen der höheren; die Amtsenthebung von einzelnen Mitgliedern eines lokalen Sowjets oder dessen Auflösung ist nicht nur rechtlich möglich, sondern wird auch ziemlich oft vorgenommen. Andererseits gehört den unteren Stufen keine selbständige Kompetenz: sie können zwar so ziemlich „alles“ tun — aber mit dem Vorbehalte, daß auch die höheren Stufen sich auf denselben Gebieten betätigen dürfen und dabei, wie eben gezeigt, die Tätigkeit der unteren beliebig gestalten. So ist

aus dem Programme der „freien Sowjets“ nichts übrig geblieben. Schon innerhalb des Sowjetsystems herrscht ein ausgesprochener Zentralismus ⁷⁾).

2. In einem zentralistischen System ist die gesamte Gewalt auf der oberen Stufe konzentriert; die den mittleren und unteren Organen gehörenden Befugnisse können nur als Ausflüsse der einheitlichen Gewalt verstanden werden. Das Vorhandensein einer ungeteilten Staatsgewalt auf der obersten Stufe ist aber innerhalb des Sowjetstaats unmöglich: ihre Organe werden im Wege mehrstufiger Wahlen aus den unteren gebildet; und die natürliche Abhängigkeit der Gewählten von den Wählern wird in Sowjetrußland durch die Kurzfristigkeit des Mandats — das in keiner Instanz mehr als ein Jahr dauert — und durch das den Wählern zustehende Recht der vorzeitigen Abberufung erhöht.

Die Bildung der höchsten Sowjetorgane im Wege der Wahlen ist aber außerdem aus dem Grade unmöglich, daß, wie weltbekannt, die Sowjetwahlen nur dem Namen nach Wahlen sind. In allerletzter Zeit ist diese Tatsache auch amtlich anerkannt worden, indem im Dezember 1924 und im Januar 1925 eine Reihe von Dekreten erschienen ist, die gegen das Überhandnehmen von Unregelmäßigkeiten im Wahlgeschäft gerichtet sind. Die Zukunft wird zeigen, in welchem Maße diese — nicht zum ersten Male ergriffenen — Maßnahmen eine Besserung herbeiführen werden. Bis zuletzt sind aber die Sowjetwahlen nur eine feierliche Art der Ernennung gewesen: die Regierungsorgane stellten die Listen der zu wählenden Personen auf ⁸⁾), und diese Listen wurden von der Wählerschaft gewöhnlich „einstimmig“ angenommen. Auch die „Beschlüsse“ der Sowjetorgane tragen diesen Namen ohne innere Berechtigung: was von den Sowjetorganen beschlossen wird, ist jedesmal durch Beschlüsse einer anderen Organisation im voraus bestimmt ⁹⁾).

Wer stellt nun die verbindlichen Wahlvorschläge auf? Wen gehört die Vorentscheidung in allen Fragen, die formell von den Sowjetorganen erledigt werden? Die Antwort auf diese Frage ist heutzutage nicht mehr strittig: es ist die Organisation, die den Namen „russische kommunistische Partei“ — RKP. — trägt, die

⁷⁾ Näheres s. in meiner zit. Schrift.

⁸⁾ Anstandshalber wird immer in die Listen eine Anzahl von Personen aufgenommen, die nicht unmittelbar zur regierenden Organisation gehören.

⁹⁾ Einen überzeugenden Beweis dieser Tatsache gibt Prof. N. Alexejew im (russischen) Sammelwerke „Das Recht von Sowjetrußland“, Prag 1925 (eine deutsche Ausgabe in Vorbereitung).

am 25. Oktober/7. November 1917 einen erfolgreichen Staatsstreich unternommen hat und bis heute die Staatsgewalt ausübt.

Die Tatsache der Alleinherrschaft der Partei wird auf ihren Kongressen offen zugegeben. Zinowjew, ein anerkannter Führer, hat sich auf dem XII. Kongreß — April 1923 — folgendermaßen ausgedrückt: „Es gibt Genossen, deren Meinung nach die Parteidiktatur eine Sache ist, welche verwirklicht werden kann, von welcher aber nicht geredet werden darf. Diese Scham ist ganz überflüssig. Wir müssen den Mut haben offen zu sagen, daß die Diktatur der Arbeiterklasse die Führerschaft ihrer Avant-Garde, ihres besten Teils, ihrer Partei zur notwendigen Voraussetzung hat¹⁰⁾.“

In diesen kurzen Worten ist fast die gesamte Theorie des russischen Sowjetstaats so wie er ist ausgedrückt. Eine Reihe von Verdrängungen in der Ausübung der dem Wesen des Übergangstaats anhaftenden Diktatur ist in dieser Wirklichkeit die ausschlaggebende Tatsache. Dem reinen Leninismus nach müßte die Diktatur der Gesamtheit der „Arbeitenden“, d. h. der Arbeiter und Bauern gehören. Die erste Verdrängung ist aber schon innerhalb des Leninismus enthalten: als Vertreter und Führer des Ganzen erscheint ein Teil derselben — das Proletariat, wodurch ihm die ihm im Marxismus zugesprochene providentielle Rolle zurückgegeben wird. Das russische Proletariat ist aber noch wenig mit dem Klassenbewußtsein durchdrängt; sich selbst überlassen, könnte es vielleicht den Zuflüsterungen der offenen oder verkappten „Bürgerlichen“ Glauben schenken¹¹⁾. So muß der „beste Teil“ der Arbeiterklasse, derjenige Teil, der die Klasseninteressen klar erkennt, die Arbeiterklasse als Ganzes zurückdrängen und die Diktatur an sich reißen — nötigenfalls selbst gegen die momentanen Stimmungen der Arbeiterschaft¹²⁾. Die Diktatur der RKP. ist also als zweite Verdrängung zu betrachten.

3. Die zweite Verdrängung ist aber noch nicht die letzte. Es wäre vielleicht innerhalb der RKP. ein Aufbau möglich, der von einer inneren Demokratie reden ließe. Dieser Aufbau ist aber in Wirklichkeit nicht gegeben — alle großen „Parteidiskussionen“ von derjenigen der Jahre 1920/1 bis zur letzten Sezession von Trotzki bedeuten im Grunde genommen nur eine Auflehnung der Parteioopposition gegen die autoritativen und zentralistischen Methoden

¹⁰⁾ Verhandlungen des XII. Kongresses. S. 41.

¹¹⁾ Als „verkappte Bürgerliche“ werden die Sozialisten bezeichnet.

¹²⁾ Aus einer Rede Trotzkijs, Verhandlungen des X. Kongresses der RKP., S. 192.

der Parteileitung. Jene wurde jedesmal durch diese mit Hinweisen auf „syndikalistische“ oder „menschewistische“ Tendenzen niedergekämpft. Rein bolschewistische Organisationsformen haben also den Sieg davongetragen. Und diese Formen sind von jeher Autokratie und Zentralismus gewesen. Die gesamte Macht innerhalb der Partei gehört einer kleinen Gruppe von Personen, die nach einer Bezeichnung von Zinowjew und Stalin¹³⁾, den Kern des Zentralkomitees der RKP. bilden. Dieser Kern ist fast mit dem „politischen Bureau“ des ZR. der RKP. identisch, einer Organisation, die, am 10./23. Oktober 1917 gebildet, zwei Wochen später den Staatsstreich durchgeführt hat. Die Mitglieder desselben haben sämtliche höchste Posten innerhalb des Sowjetsystems inne.

Die außerhalb des Kernes stehenden Mitglieder dürfen nicht als eine amorphe Masse angesehen werden. Es können hier verschiedene Schichten unterschieden werden, deren höchste den Kern unmittelbar umgibt. Sie ist es, der die zweiten Stellungen im Zentrum und die höchsten in der Provinz zur Beute gefallen sind. In unmerklichen Abständen geht dann der Weg von diesen *diu* minores zu den einfachen Parteimitgliedern, die zwar größtenteils Stellungen innerhalb des Sowjetsystems, des Systems der Gewerkschaften usw. besetzen, aber in der Parteiorganisation nur zu gehorchen haben. Die Unterwerfung dieser gemeinen Mitglieder unter die Parteileitung ist in der Regel eine vollkommene, und dies aus drei Gründen. Es ist erstens der Eintritt in die Partei nicht frei; die Ergänzung des Personalbestandes geschieht im Wege einer Auslese, bei welcher nur solche Personen berücksichtigt werden, die ihrer psychologischen und moralischen Veranlagung nach sich zu einer vollkommenen Assimilierung eignen. Es werden zweitens die neuen Parteimitglieder einer eigenartigen „Parteierziehung“ unterworfen, die ihre Durchdringung mit der Parteilehre, also auch mit dem Bewußtsein der Unfehlbarkeit der Führer bezweckt¹⁴⁾. Und drittens verfügt die Parteileitung über das mächtige Mittel der „Säuberung“ (= Massenausweisung), durch welche etwaige Fehler bei der Aufnahme wieder gutgemacht werden. Wie machtlos der einzelne gegenüber der Parteileitung ist, kommt aus der Praxis der Säuberungen sehr klar zum Vorschein: es wird manchmal die Hälfte der vorhandenen Mitglieder ausgewiesen (so im Jahre 1919), und die Ausgewiesenen haben jedesmal einfach gehen müssen — der Gedanke einer Auflehnung ist ihnen wahrscheinlich nicht gekommen.

So kommt als letzte Etappe die Verdrängung der Diktatur der RKP. durch die Diktatur ihrer Führer. Der Lehre des Marxismus

¹³⁾ Verhandlungen des XII. Kongresses, S. 43 und 61.

¹⁴⁾ S. meinen Aufsatz über die offizielle Wahrheit.

nach gehört dem Proletariate eine Art Unfehlbarkeit. Diese Unfehlbarkeit ist zunächst auf die RKP. übertragen worden — „die Partei hat schließlich immer Recht, da sie das Werkzeug ist, mit dem die Geschichte das Proletariat ausgestattet hat“¹⁵⁾, und dann auf die Führer derselben, da jede Kritik ihrer Handlungen für „Menschewismus“ erklärt wird¹⁶⁾.

So ist der Sowjetstaat nicht nur eine militärähnliche Despotie — er ist außerdem eine Oligarchie. Der Traum der „freiesten Republik in der Welt“ hat zu einer ihm entgegengesetzten Wirklichkeit geführt.

Der Föderalismus in Sowjetrußland.

Von

A. A. Bogolepoff,

Gelehrter Sekretär des Russischen Wissenschaftlichen Instituts,
Berlin.

Es wurde der Sowjetgewalt häufig und mit Recht vorgeworfen, sie verfare bei der Verwirklichung ihrer theoretischen Anschauungen mit übermäßiger Geradlinigkeit. Ihr Handeln bei der Schaffung der Sowjetunion kann dieser Vorwurf wohl kaum treffen. Hier bekundete sie eine große Geschmeidigkeit, ohne indes den Hauptzweck aus dem Auge zu verlieren.

Will man sich über das Verhalten der Kommunisten zum Föderalismus Klarheit verschaffen, so muß man berücksichtigen, daß diese Frage — gleich wie alle anderen — ihrerseits vom Gesichtspunkte der Sicherung der größtmöglichen Erfolge des Proletariats in dessen Kampfe gegen die Bourgeoisie ihre Lösung findet. Werden hierbei noch anderweitige Erwägungen in Betracht gezogen, so wird denselben stets eine der Idee des Klassenkampfes unterordnete Bedeutung beigemessen. Da nun im Zusammenhange mit dem Laufe der Ereignisse die Kampfbedingungen selbst einem Wechsel unterlagen, so wechselte auch die Art, in der die Kommunistische Partei an das Problem des Föderalismus herantrat. Dieses Problem erlebte eine gewisse Evolution — es lassen sich drei Stadien derselben andeuten.

¹⁵⁾ Aus einer Rede Trotzkijs auf dem XIII. Kongresse, Verhandlungen, S. 167.

¹⁶⁾ Aus einer Rede Lutovinows auf dem XII. Kongresse, Verhandlungen, S. 106.

Das ursprüngliche Verhalten zum Föderalismus war ein rein negatives. Es kommt dies auch in den dem Ausbruch des Weltkrieges vorausgehenden Schriften Lenins zum Ausdruck, wie auch in seinem im Oktober 1917 unmittelbar vor dem bolschewistischen Umsturz erschienenen Buche „Staat und Revolution“, das in vielem auch als Programm der Revolution diente. In dem letztgenannten Buch schließt sich Lenin dem Standpunkte F. Engels, der in der „Kritik des Erfurter Programms“ schrieb, „das Proletariat kann nur die Form der einheitlichen und unteilbaren Republik verwenden“, unmittelbar an. Hierbei erachtet Lenin es für notwendig, „das Vorurteil, die föderative Republik bedeute unbedingt mehr Freiheit, als die zentralistische“, zu widerlegen; seiner Ansicht nach „wurde die größte in der Geschichte bekannte örtliche Freiheit, die Freiheit der Provinzen usw., von einer zentralistischen, und nicht von einer föderativen Republik gewährt“ (Petersburg 1918, S. 69). Eine derartige Verneinung des Föderalismus erfolgt unmittelbar aus dem Wesen des Kommunismus. Die Zentralisierung des Besitzes der Produktionsmittel einzig in den Händen der Zentralgewalt, sowie die Vereinigung der Leitung des gesamten wirtschaftlichen und finanziellen Lebens des Landes wäre durch selbständige „staatliche“ Rechte der einzelnen Teile der kommunistischen Republik an der Wurzel getroffen. Die wirtschaftliche Zentralisation ist undurchführbar ohne eine politische Zentralisation.

Auf dem Pfade zur konsequenten Verwirklichung des „einheitlichen“ Staates kollidierte der Kommunismus mit der Nationalitätenfrage. Es veranlaßte dies die Bewerkstelligung gewisser Abänderungen in der Konstruktion des kommunistischen Staates. Das Recht der nationalen Selbstbestimmung stellt in den Augen der zeitgenössischen „bürgerlichen“ Gesellschaft die Entwicklung des Rechtes der persönlichen Freiheit und der Selbstbestimmung der Person vor. Es gehört der Zahl der allgemein anerkannten und obligatorischen Prinzipien einer kulturgemäßen politischen Ordnung an. Vom kommunistischen Standpunkt jedoch tritt an Stelle der vertikalen Einteilung der gesamten Menschheit nach den Nationalitäten eine horizontale Einteilung aller Nationen des Erdballs in zwei Schichten: einer Oberschicht — der Bedrucker, und einer Unterschicht — der Bedrückten. Die zeitgenössischen Nationen selbst sind nach dem Wortlaute der Beschlüsse des X. Kongresses der RKP. (Russischen Kommunistischen Partei) ein „Produkt der wirtschaftlichen Entwicklung“, ein Produkt . . . des Zeitalters des aufsteigenden Kapitalismus, insoweit als „der Prozeß der Liquidation des

Feudalismus und der Entwicklung des Kapitalismus zugleich ein Prozeß der Zusammenstellung der Menschen zu Nationen war“¹⁾. Die nationale Abgesondertheit erweist sich vom kommunistischen Standpunkte aus nur als ein Hindernis für den Zusammenschluß aller unterdrückten Proletarier im Kampfe gegen die Bürgerlichen aller Länder, daher muß dieselbe überwunden werden. Jedoch versuchen die Kommunisten diese Überwindung nicht im Wege einer unmittelbaren Unterdrückung der nationalen Bestrebungen, sondern im Wege einer bedingten Anerkennung derselben zu bewerkstelligen. Bereits in den Beschlüssen der Parteiberatungen von 1913 und 1917 der damals noch einheitlichen Russischen Sozialdemokratischen Partei, die sowohl die Bolschewisten wie die Menschewisten (Maximalisten und Minimalisten) in sich einschloß, wurde das Selbstbestimmungsrecht der dem Bestande des Russischen Reiches angehörenden Nationen proklamiert. Jedoch wurde dieses Recht auf Selbstbestimmung nur im Sinne einer durch die Staatsverfassung gebotenen Gewähr einer freien und demokratischen Methode der Entscheidung der Frage über die Lostrennung aufgefaßt. Zugleich wurde auch die „Ungehörigkeit“ einer Verquickung der Frage über das Selbstbestimmungsrecht der Nation mit derjenigen über die Zweckmäßigkeit der Lostrennung der einen oder der anderen Nation um den einen oder den anderen Zeitpunkt hervorgehoben. „Es hat die Partei des Proletariats letztere Frage von Fall zu Fall vollkommen selbständig vom Standpunkte der Interessen der gesamten sozialen Entwicklung und der Interessen des Klassenkampfes des Proletariats für den Sozialismus zu entscheiden“²⁾. Den Unterschied in der Inangriffnahme der nationalen Frage seitens der Bürgerlichen und seitens der Kommunisten ist gut von Lenin charakterisiert worden, indem er bemerkt, „die Bourgeoisie . . . stellt ihre nationalen Forderungen . . . unbedingt, während sie für das Proletariat den Interessen des Klassenkampfes unterordnet sind“ (Ges. Werke, Bd. 19, S. 110; russ.).

Da ihr keine absolute, sondern eine untergeordnete Bedeutung zukommt, erweist sich die Frage über die nationale Selbstbestimmung für die kommunistische Partei nicht an eine streng prinzipielle Lösung gebunden. Es läßt dieselbe in Praxis mehrere verschiedene Lösungen zu, je nach den Verhältnissen des Kampfes. Dementsprechend führte die Kommunistische Partei

¹⁾ „Die Russische Kommunistische Partei (RKP.) in den Beschlüssen ihrer Kongresse.“ 1924. S. 250.

²⁾ Die Russische Kommunistische Partei in den Beschlüssen ihrer Kongresse, S. 118, 138.

im Gange der Ereignisse der russischen Revolution zu Beginn, zwecks der Erzielung eines Erfolges „im Kampfe gegen den Zarismus und gegen die imperialistische russische Bourgeoisie“, eine weite „Befreiungspolitik“, indem sie die Gleichheit und die Souveränitätsrechte sämtlicher Nationen in dem Werke der Bestellung ihres Geschickes und das Recht der Selbstbestimmung bis auf die Lostrennung von dem russischen Reiche anerkannte. Späterhin, als sie die Staatsgewalt an sich gerissen hatte, begann die Kommunistische Partei von der Notwendigkeit einer freien und freiwilligen „Mitarbeit“ der Sowjetrepubliken zwecks ihrer Selbsterhaltung zu reden: zunächst in Gestalt einer militärischen, späterhin einer wirtschaftlichen Verbindung, schließlich wurde der Gedanke der Notwendigkeit eines „Zusammenschlusses der Völker zu einem polynationalen Staate“ aufgeworfen. Kurz, es begann die Kommunistische Partei, nachdem sie anfangs — um den Sturz der Bourgeoisie herbeizuführen — zur Zergliederung Rußlands beigetragen, nun — zur Festigung der Herrschaft des Proletariats — die Länder Rußlands zu sammeln. Dazumal wurde auch an Stelle der Lehre von dem unitarischen proletarischen Einheitsstaate die Idee des Föderalismus gesetzt, jedoch nicht als Ziel an und für sich zu wertende Aufgabe, vielmehr als Mittel zur Erringung eines anderen Fundamentalzweckes. In dem von dem VIII. Kongreß (1919) genehmigten „Programm der RKP (Russische Kommunistische Partei)“ heißt es, daß „zum Zwecke der Überwindung des Mißtrauens seitens der werktätigen Massen der unterdrückten Länder zu dem Proletariat der Staaten, die diese Länder unterdrückt hatten“ . . . und „als eine der Übergangsformen auf der Bahn zur vollkommenen Einheit stellt die Partei den föderativen Zusammenschluß der nach dem Sowjet-(Räte-) System organisierten Staaten“, (Die RKP. in den Beschlüssen der Kongresse, S. 175.)

Die offizielle, von den Kommunisten eingeleitete Predigt des Föderalismus als einer Übergangsstufe zum Einheitsstaat vermochte natürlich den Nationalitäten, die nun zu einem staatlichen Sein gekommen, kein Vertrauen einzuflößen, und mußte notwendigerweise die Besorgnisse nähren, es könnten die ihnen formell zuerkannten Rechte nicht von dauerndem Bestande sein. Die Beschlüsse des XII. Kongresses der RKP., der nach mehr als fünf Jahren des Verweilens der Kommunistenpartei am Ruder im April 1923 tagte, konstatieren direkt, daß die nationale Frage noch nicht endgültig gelöst sei. Es ständen einer regelrechten Durchführung derselben, wie es im Beschlusse des Kongresses heißt, „die Überlebenssel“ des Nationalismus inmitten einer ganzen

Reihe von Völkern im Wege. „Den praktischen Ausdruck dieser Überlebsel bildet eine gewisse nationale Entfremdung und der Mangel eines vollkommenen Vertrauens seitens der früher unterdrückten Völker zu den Maßnahmen, die von den Russen ausgehen . . .“ Nun aber tritt die Kommunistische Partei in ein neues — das dritte — Stadium der Behandlung der Frage des Föderalismus und hält es für nötig, in einem gewissen Grade von den früheren Bestimmungen des Parteiprogramms abzuweichen und die Schuld an dem Mißlingen der Sache von der Partei auf die Sowjetbeamten abzuwälzen. Unter der Zahl der Hindernisse zu einer erfolgreichen Erledigung der nationalen Frage wird auch der „Chauvinismus Großrußlands“, dessen Überlebsel noch immer in den Köpfen . . . der Sowjetbeamten, der zentralen sowie der örtlichen, nisten, genannt. „Die Republikenunion“, heißt es in den Kongreßbeschlüssen, „wird von einem beträchtlichen Teil der Sowjetbeamten im Zentrum und in der Provinz nicht als eine Union gleicher staatlicher Einheiten bewertet, die berufen ist, die freie Entwicklung der nationalen Republiken zu gewährleisten, sondern als ein Schritt zur Auflösung dieser Republiken, als der Beginn der Bildung des sogenannten „einheitlichen — unteilbaren“ (stilic. Staates). Jetzt wird eine derartige, sich unmittelbar aus dem kommunistischen Programm ergebende Auffassung als „antiproletarisch und reaktionär“ gebrandmarkt, es wird die absolute Notwendigkeit des Bestehens und der Weiterentwicklung der nationalen Republiken proklamiert. („Die RKP. in den Beschlüssen der Kongresse“, S. 364.) Die unter der Einwirkung dieser Kongreßbeschlüsse entstandene neue Verfassung der Union der SSR. (der Sozialistischen Sowjet-Republiken) räumt den Republiken, die Glieder der Union sind, um auch den Gedanken einer möglichen Resorption der nationalen Gliedrepubliken durch die Bundesgewalt zu beseitigen, Souveränitätsrechte ein und führt das neue Prinzip nicht nur des freien Beitritts zur Union, sondern auch des freien Ausscheidens aus derselben ein. Die Union selbst wird nun bereits nicht mehr als eine Übergangsstufe zur Einheit des Staates, sondern als „neue Form der Völkersymbiose“ bezeichnet (die RKP. in den Beschlüssen ihrer Kongresse, S. 263 bis 265). Ihre Übergangsbedeutung erhält nun einen anderen Charakter: indem sie stets neue und wieder neue Nationalitäten in sich aufnimmt, soll dieselbe zur Vereinigung aller Werktätigen des Erdballs in einem Staate führen. In der Deklaration zur Verfassung der Union der SSR. wird die letztere dargestellt als ein neuer, entscheidender Schritt auf der Bahn des Zusammenschlusses der Werktätigen aller Länder zur univer-

sellen sozialistischen Sowjetrepublik. Im Zusammenhang hiermit kommt in der sowjetischen Rechtswissenschaft die Auffassung auf, daß der Gedanke Engels, das Proletariat bedürfe einer einheitlichen und unteilbaren Republik, sich bereits ausgelebt habe und der Korrektur bedürfe. Von diesem Standpunkte aus, dessen Vertreter der Volkskommissar der Justiz, Kursky, ist, wird gegenwärtig unter dem Sowjetsystem und „angesichts der politischen Führerschaft des Proletariats“ diese Aufgabe dem Proletariate nicht mehr gestellt; „das Sowjetsystem ermöglicht die Lösung des Problems der Bildung eines Bundesstaates aus verschiedenen Nationen auf einer föderativen Grundlage, und zwar nicht nur als einer Übergangsform, sondern auch als eines Urbildes des universalen Zusammenschlusses der Räterepubliken“³⁾.

Von der Verneinung des Föderalismus zur Anerkennung desselben als einer „Übergangsform“ zur staatlichen Einheit und darauf zur Proklamierung desselben zur „selbständigen neuen Form der Völkersymbiose in der Republik der Werktätigkeit“ — das ist die Evolution, die die kommunistische Doktrin in der Frage des Föderalismus durchschritt. Neben der Idee der föderativen Freiheit wahrte jedoch ihre dominierende Rolle eine andere, jener widersprechende, die Verneinung jeglicher Freiheit bedeutende — die Idee der Diktatur des Proletariats als einer unerläßlichen Voraussetzung des staatlichen Lebens während der „Übergangsperiode“ von dem Kapitalismus zum Kommunismus. Eine proletarische Diktatur ist, gleich jeder anderen, undenkbar, ohne ein streng einheitliches Handeln, ohne Zentralisation. Es vermochten daher, bei aller Feierlichkeit des Treuebekenntnisses zu den Prinzipien des Föderalismus und trotz der Anerkennung der „absoluten Notwendigkeit“ der Existenz nationaler Republiken, die dem Kommunismus tief zugrunde liegenden zentralistischen Tendenzen nicht abzusterben. Dieselben forderten gebieterisch der Wahrung, widrigenfalls die Diktatur des Proletariats mit dem Untergange bedrohend. Und es erwies sich die Verfassung der Union der Sowjetischen Sozialistischen Republiken von 1923 letzten Endes als ein Versuch, einen derartigen „Föderalismus“ zu schaffen, der zugleich den Zentralismus nicht störte und die Leitung der gesamten Tätigkeit des Staates von oben her nicht aufhob. Zur Verwirklichung dieses feinen und außergewöhnlichen Zweckes wurde sowohl eine Reihe von alten Kunstgriffen aus der Praxis anderer Staaten benutzt, als auch einige neue, nur dem „Sowjetsystem“ eigentümliche in Anwendung gebracht. Es gewannen

³⁾ S. das Vorwort Kurskys zum Buche Magerowskys „Die Union der S. S. R.“ Moskau, 1923 — russisch.

nierbei aber auch die ersteren eine neue Wirkungskraft, nachdem man sie mit einer eigentümlichen, den Prinzipien des sowjetischen Staatsorganisationswesens entnommenen Begründung ausgestattet hatte.

II.

Der Föderalismus hat eine Kompetenzverteilung zwischen der Zentralgewalt von der der Gliedstaaten zur Voraussetzung; es bringt derselbe den Gliedstaaten a) die Teilnahme an der Ausübung der Bundesgewalt und b) die Gewährung der Selbständigkeit in der ihnen eingeräumten Lebenssphäre. Diese oder jene Lösung dieser Fragen ist auch ausschlaggebend für den Charakter einer Föderation.

Was nun die Teilnahme der Glieder der Sowjetunion an der Ausübung der Bundesgewalt anbelangt, so wird vor allem die Rolle der Mehrzahl derselben dadurch geschwächt, daß ein Teil der Unionsglieder zu anderen in Abhängigkeitsverhältnissen steht. Der Sonderzug der Sowjetunion liegt in ihrem Aufbau auf rein nationaler Grundlage. Zum Unterschiede von den Vereinigten Staaten von Amerika und von dem Deutschen Reiche gibt es in der Sowjetunion keine Plurität von Mitgliedern, die einer nämlichen Nationalität angehörten. Jedes Mitglied der Union ist eine Sondernation. Da nun die dem Bestande Rußlands angehörenden Nationen sich sowohl kulturell wie auch ziffernmäßig scharf voneinander unterscheiden, so gelangte die Sowjetgewalt, ungeachtet ihrer Deklaration „der Gleichheit aller Nationen in dem Werke der Bestellung ihres Geschickes“⁴⁾, in zwangsläufiger Weise dahin, den einzelnen Nationen nicht die gleiche Stellung einzuräumen. Es lassen sich drei Staffellungen der Mitglieder der Sowjetunion unterscheiden: 1. die sogenannten „Unionsrepubliken“, 2. die „autonomen Republiken“ und 3. die „autonomen Länder“. Die Unionsrepubliken sind unmittelbare Mitglieder der Union, die miteinander Bundesverträge abschlossen. Es waren derselben bis zur jüngsten Zeit vier: die Russische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik, die Ukrainische Sozialistische Sowjetrepublik, die Weißrussische Sozialistische Sowjetrepublik und die Transkaukasische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik. Im Zusammenhang mit der vor sich gehenden Abmarkung Mittelasien kommen noch zwei weitere Unionsrepubliken, die Usbekische und die Turkmenische, hinzu. Nur die Weißrussische und die Turkmenische Republik sind ein-

⁴⁾ S. Beschlüsse des XII. Kongresses der R. K. P. in „R. K. P. in den Beschlüssen der Kongresse“ S. 362 (russisch).

fache Staaten, alle übrigen sind zusammengesetzte: es gehören ihrem Bestande autonome Republiken und autonome Länder an. Die RSFSR. umfaßte zu Beginn 1925 neun autonome Republiken (die Kirgisische, die Tatarische, die Baschkirische, die der Krim, die der Wolgadeutschen u. a.) und 14 autonome Länder. In der Ukrainischen SSR. bestand eine autonome Republik (die der Moldau), in der Usbekischen SSR. ebenfalls eine autonome Republik. Die Transkaukasische SFSR. zerfällt in drei „Sowjetrepubliken“ (die den „Autonomen Republiken“ entsprechen): Armenien, Georgien und Azerbeidschan, und zwar umfassen die beiden letzteren noch besondere autonome Republiken und Länder (Adzarien, Abhasien u. a.). Rußland hat sich zu einer komplizierten Föderation, zu einer Föderation von Föderationen gewandelt. Abgesehen von den „Unionsrepubliken“ gehören dem Bestande der SSSR. insgesamt gegen 17 autonome Republiken und 17 autonome Länder an. Durch die Beseitigung der Gleichheit der Nationen und durch die Vereinigung derselben zu mehreren kompakten Gruppen wurde eine bedeutende Vereinheitlichung des Staatsgefüges erreicht. Die Staatsgewalt erwies sich im Grunde genommen zwischen der Union und den „Unionsrepubliken“ geteilt. „Die autonomen Republiken“ und die „autonomen Länder“ gerieten nach ihrer Aufnahme in den Bestand der „Unionsrepubliken“ in vielerlei Beziehungen in die Botmäßigkeit der letzteren. Es wurden ihre Vollmachten zwiefach gekürzt: einmal zugunsten der Union, ein andermal zugunsten der „Unionsrepubliken“.

In bedeutend höherem Maße wurde die Vereinheitlichung der Staatsgewalt dadurch erzielt, daß die Beteiligung der Mitglieder der Union an der Unionsgesetzgebung keine ausschlaggebende Bedeutung gewann. Das Übergewicht erwies sich auf seiten der Unionsorgane. Angesichts der rein nationalen Grundlage der Union erhielt in kommunistischer Beleuchtung das Problem der Rechtsbeziehungen zwischen Union und deren Mitgliedern die Bedeutung eines Problems des Verhältnisses zwischen den gemeinsamen Interessen des Proletariats und den Interessen der Nationalitäten. „Außer dem Selbstbestimmungsrecht der Nationen“, führte Stalin auf dem XII. Kongresse der Kommunistischen Partei aus, „besteht auch noch das Recht der Arbeiterklasse auf die Festigung ihrer Gewalt, und diesem letzteren ist das Recht der Selbstbestimmung untergeordnet. Es ereignen sich Fälle, da das Selbstbestimmungsrecht in Widerspruch gerät zu einem höheren . . . zu dem Rechte der Arbeiterklasse auf die Festigung ihrer Gewalt. In derartigen Fällen — es muß offen gesagt werden —

soll und darf das Recht der Selbstbestimmung dem Recht der Arbeiterklasse auf die Diktatur keine Schranke sein. Das Erstere muß dem Zweiten weichen“ (Bulletin des XII. Kongresses der RKP. s. 490, 491). Es bringt die Verfassung der SSSR. das getreue Spiegelbild dieses Gedankens.

Um in dem Bundesstaat den einzelnen Nationen die Vertretung ihrer Interessen zu gewährleisten, wurde das Zentrale Vollzugskomitee aus einem einkammerigen Organ in ein solches mit zwei Kammern verwandelt. Es setzt sich dasselbe gegenwärtig aus dem Unionsrat, der von dem Kongreß der Sowjets gewählt wird, und aus dem Rat der Nationalitäten zusammen. Es ist der letztere dazu berufen, die Rolle einer oberen Kammer des Bundesstaates, der die Interessen der einzelnen Mitglieder der Union — der Republiken und Länder — vertritt, zu spielen. Die Unionsrepubliken sowie die autonomen Republiken der RSFSR. entsenden in denselben je fünf Vertreter, die autonomen Länder je einen. Beide Kammern sind mit gleichen Befugnissen ausgestattet. Die Gesetzentwürfe erhalten nur in dem Falle Gesetzeskraft, wenn sie von jeder der Kammern angenommen werden; bei Meinungsverschiedenheiten werden Ausgleichsausschüsse auf der Grundlage der Parität gebildet. Kommt es im Ausgleichsausschuß zu keinem Beschluß, der durch Mehrheit der Stimmen der Vertreter beider Kammern gebilligt wäre, so wird die Angelegenheit einer gemeinsamen Sitzung beider Kammern unterbreitet, in der aber jede der Kammern gesondert abstimmt. Wird eine Stimmenmehrheit der Mitglieder des Unionsrates sowie des Nationalitätenrates nicht erzielt, so kann die Angelegenheit auf Verlangen eines dieser Organe dem Kongreß der Räte der Union zur Entscheidung weitergegeben werden (Verfassung, Art. 24).

Es gewährt aber dieser gesamte Parallelismus der Funktionen beider Bestandteile des Zentralen Vollzugskomitees keine irgend sichere Verbürgung der Rechte der einzelnen Nationalitäten, da der Unionsrat und der Nationalitätenrat nicht die letzten und höchsten repräsentativen Instanzen darstellen, wie es in der Regel die gesetzgebenden Kammern zu sein pflegen. Die Verfassung der SSSR. setzt über dieselben noch eine weitere, durch Wahl bestellte Instanz — den Kongreß der Räte der Union, dem die beiden obigen „verantwortlich“ sind, der den Bestand des Nationalitätenrates, wenn auch nicht wählt, so doch „in seiner Gesamtheit bestätigt“, der die zwischen denselben entstehenden Konflikte zu entscheiden hat (Verfassung, Art. 28, 15, 24). Sollte der Nationalitätenrat den Beschluß gefaßt haben, in keinem Falle

irgendeinem von dem Unionsrat genehmigten Gesetzentwürfe beizustimmen, so könnte der Unionsrat die außerordentliche Einberufung des Kongresses der Union fordern, und es könnte der letztere gerade den Entwurf des Unionsrates, entgegen der Ansicht des Nationalitätenrates, bestätigen. Der Kongreß der Räte der Union und der Unionsrat stellen auch ihrer Zusammensetzung nach homotype Organisationen vor. Es sind dieselben Organe der „gesamtproletarischen“ Vertretung. Der Kongreß der Räte der Union wird von sämtlichen, auf dem Gebiete der gesamten Union bestehenden Gouvernementskongressen und den städtischen Räten erwählt. Es nehmen an denselben mit entscheidender Stimmberechtigung über anderthalbtausend Mann teil. Der Unionsrat stellt die Miniatur des Rätekongresses — seinen Ausschuß — vor, der von dem Kongreß in der Zahl von 414, proportional der Bevölkerungsziffer eines jeden Mitgliedes der Union, gewählt wird. Im Falle von Konflikten zwischen dem Nationalitätenrat und dem Unionsrat hat der Rätekongreß naturgemäß nach der Seite einer Stützung des letzteren, als eines „gesamtproletarischen“ Organes, hinzuneigen. Es kann weiterhin der Kongreß der Räte der Union den Nationalitätenrat, als Organ der Nationalitätenvertretung, gelegentlich der Bestätigung des Personalbestandes des letzteren (zirka 100 Mann) in ausschlaggebender Weise beeinflussen. Wird der Bestand des Nationalitätenrates in seiner Gesamtheit nicht bestätigt, so müssen offenbar Neuwahlen, die wiederum der Bestätigung bedürfen, stattfinden.

Wenn nun der Kongreß der Räte der Union dazu berufen ist, im Falle der Entscheidung fundamentaler Fragen der sowjetischen Organisation und in den Ausnahmefällen der Zuspitzung der Beziehungen zwischen den beiden Kammern des Zentralen Vollzugskomitees, die „nationalen“ Interessen den „gesamtproletarischen“ zu unterordnen, so wird in der Praxis des Alltags die Bedeutung des Nationalitätenrates mittels der beiden nachfolgenden Methoden vollkommen abgeschwächt: erstens sorgt man für eine außerordentlich kurze Funktionszeit des Zentralen Vollzugskomitees, das laut der Verfassung im Bestande beider Kammern dreimal im Jahre tagt, in Praxis werden es jedesmal nur etwa zehn Tage; zweitens schreitet man zur Übertragung der Befugnisse des Zentralen Vollzugskomitees auf andere Organe, in denen die Vertretung der Nationalitäten von derjenigen des Gesamtproletariats nicht gesondert und mit ihm nicht gleichbedeutend ist. Die Sondereigenschaft der sowjetischen Staatskonstruktion stellt die grundsätzliche Verneinung einer Trennung der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt, sowie die

Übertragung sämtlicher Befugnisse der Repräsentativorgane für die Zeit, wo diese Organe nicht tagen, an kleine, aus der Mitte derselben ausgesonderte Ausschüsse. Gemäß diesem durch das gesamte System der Sowjetorgane ziehenden Kunstgriffe, gehen während des Intervalls zwischen den Tagungen des Zentralen Vollzugskomitees dessen gesamte Befugnisse an das Präsidium des Komitees über. Es umfaßt dasselbe 21 Mann. Von diesen gehören gemäß der Verfassung sieben dem Vorstände des Nationalitätenrates an und werden in dieser Eigenschaft von diesem Rate gewählt, sieben weitere kommen aus dem Unionsrate, sieben werden von dem Plenum des Zentralen Vollzugskomitees (ZVK.) gewählt. Solange das ZVK. nicht tagt, stellt das Präsidium desselben verfassungsgemäß das „höchste gesetzgebende, vollziehende und anordnende Organ der Unionsgewalt“ dar (Art. 25, 26, 29). Praktisch aber spielt es eine enorme Rolle auch in der gesetzgebenden Tätigkeit der beiden Kammern des ZVK. selbst. Angesichts der kurzen Zeitdauer ihrer Tagungen gebricht es den letzteren in der Regel an Zeit, um die Gesetze in endgültiger Gestalt zu verabschieden; sie begnügen sich mit der Feststellung der hauptsächlichsten Einzelheiten, sowie mit der Beschlußfassung; die endgültige Redigierung der Gesetzentwürfe und selbst des Staatshaushaltplanes bleibt dem Präsidium überlassen, und zwar kommt es hierbei auch zu einer Abänderung der ursprünglich festgesetzten Beträge⁵⁾.

Was nun die laufende Gesetzgebung anbetrifft, so sieht die Verfassung eine besondere Ausgabeordnung der Dekrete vor, derart, daß die Entwürfe derselben von dem Rat der Volkskommissare verfaßt und durch das Präsidium des ZVK. bestätigt werden (Art. 33). Der Rat der Volkskommissare wird von den beiden Kammern des ZVK. der Union gewählt und stellt im Prinzip das „vollziehende und anordnende Organ des ZVK. der Union“ vor (Art. 37). Der Zusammenschluß der Tätigkeit des Rates der Volkskommissare mit derjenigen des Präsidiums des ZVK. bewirkt aber, daß der Unionsrat samt dem Nationalitätenrate in der laufenden gesetzgebenden Tätigkeit der Union sich durch zwei minderzählige Kammern (das Präsidium des ZVK. und den Rat der Volkskommissare) ersetzt erweisen. Es stellen diese beiden Institutionen (und unter denselben namentlich der Rat der Volkskommissare) auch tatsächlich die Hauptorgane der Union vor.

⁵⁾ S. beispielsweise „Iswestia (Mitteilungen) des ZVK. der USSR.“ 1925, Nr. 246, 249.

Die föderativen Akzessorien der Sowjetunion in Gestalt des Nationalitätenrates sind mehr dekorativen Charakters und haben keine endgültige oder ausschlaggebende Bedeutung für die Lebensleitung der Union. Es vermag dieses stets selbst gegen jene zu strömen. In der Konstruktion der Unionsorgane wird die föderative Tendenz entschieden von der unitarischen beherrscht.

III.

Was die Kompetenzverteilung zwischen der Union und deren Gliedern anbetrifft, so wurde der Lösung dieses Problems das Prinzip zugrunde gelegt, daß die aufzubauende Sowjetische Union eine Union nicht bürgerlicher, sondern sozialistischer Republiken sei, die am Werke sind, die Idee des Kommunismus in dieser oder jener Form reell zu verwirklichen. Es führte dies zu einer Erweiterung der Zuständigkeit der Union über die bisher üblichen Grenzen der allgemein politischen Aufgaben, zu einer Vereinigung der Leitung des gesamten industriellen und wirtschaftlichen Lebens des Staates in den Händen der Zentralgewalt, und hieraus wiederum erwuchs die Abhängigkeit der Gliedstaaten von der Zentralgewalt auch in allen übrigen Seiten ihrer Tätigkeit.

Die Verfassung unterscheidet Angelegenheiten, für die die Union allein zuständig ist, sodann solche, für die eine gemeinsame Zuständigkeit der Union und der ihrem Bestande angehörenden „Unionsrepubliken“ gehört, und endlich solche, für die die letzteren allein zuständig sind. Dementsprechend unterscheidet man a) die sogenannten Unionskommissariate, b) vereinigten und c) autonomen Kommissariate.

Der ausschließlichen Kompetenz der Union unterliegen die auswärtigen Angelegenheiten, die militärischen Angelegenheiten, der Außenhandel, die Verkehrswege, die Post und der Telegraph. Auf dem gesamten Gebiete Sowjetrußlands werden sie von den Verwaltungsorganen der Union geleitet. Der gemeinsamen Leitung der Union und ihrer Glieder sind unterstellt: die Volkswirtschaft, der Innenhandel, die Arbeit, die Finanzen und die staatliche Kontrolle. Doch ist dies alles gleichzeitig der gesetzlichen Normierung seitens der Union unterordnet. Es hat dieselbe die gesamte Gesetzgebung für finanzielle Fragen und die Budgetangelegenheiten in der Hand. Hinsichtlich der Volkswirtschaft bestimmt die Union „die Grundlagen und den allgemeinen Plan derselben“, vollführt die Sonderung der Unternehmungen in solche, die der Union in ihrer Gesamtheit, und solche, die den Unionsrepubliken gehören; weiterhin behält sie sich den Abschluß sämtlicher Konzessionsverträge vor. Hinsichtlich der

Arbeit übt die Union die Festlegung „der Grundgesetze“ der Werktätigkeit aus. Augenscheinlich geschah es nicht ohne den Einfluß der deutschen Weimarer Verfassung von 1919, wenn der Begriff der normativen oder Grundsatzgesetzgebung ⁶⁾ in die Verfassung der Sowjetunion gelangte, die sich auf die Festlegung nur der Grundsätze für diese oder jene Sphäre der staatlichen Tätigkeit beschränkt. Welch umfassende Bedeutung diesem Begriff bei dem Sowjetsystem interpretiert werden kann, ist wohl schon daraus zu ersehen, daß dem Kodex der Gesetze über die Werktätigkeit der RSFSR. 1922 in seiner Gesamtheit Rechtsgültigkeit für die ganze Union zuerkannt wird (Art. 5 des Einführungsgesetzes vom 9. November 1922). Zugleich verbleibt auch in der Sphäre der administrativen Verwaltung diese gesamte Gruppe der Angelegenheiten eigentlich ebenfalls in den Händen der Union. Es werden wohl in den Unionsrepubliken eigene besondere Volkskommissariate der Finanzen, des Innenhandels, der Arbeit, ein Oberster Rat der Volkswirtschaft, sowie eine Arbeiter- und Bauerninspektion gebildet; die an der Spitze derselben stehenden Volkskommissare werden nicht von der Unionsgewalt, sondern durch die ZVK. der Unionsrepubliken selbst ernannt; es sind die Kommissare verpflichtet, sich diesen auch im Bereiche ihrer Tätigkeit zu unterordnen. Zu gleicher Zeit aber bestehen auch bei der Union die entsprechenden Volkskommissariate, und es sind die Volkskommissare der Unionsrepubliken verpflichtet, die „Aufgaben und Direktiven“ jener zu „verwirklichen“, das ist, sie haben sich — um es einfach zu sagen — jenen zu unterordnen. Es können hierbei die Unionskommissariate ihre Verordnungen aufhalten oder aufheben, wenn dieselben „den ihnen erteilten Direktiven widersprechen“ (das Statut über die Volkskommissariate der Union, Art. 15 bis 18). Angesichts eines derartigen Sachverhaltes müssen die „vereinigten Narkomate“, d. i. die vereinigten Volkskommissariate, ebenfalls als zentralisiert erachtet werden.

Es verbleiben die unvereinigten oder sogenannten „autonomen“ Narkomate (Volkskommissariate), welche die Unionsrepubliken wohl besitzen, die Union aber nicht. Es sind deren sechs: das der Inneren Angelegenheiten, der Justiz, der Landwirtschaft, der Volksbildung, der Gesundheitspflege und das der sozialen Fürsorge. Das Ausbleiben einer administrativen Zentrali-

⁶⁾ O. Meißner, Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 1921, S. 32; Hatschek, J., Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 1922, Bd. I, S. 87; G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1921, S. 42.

sierung wird hier wiederum durch das Recht der Unionsgewalt nachgeholt, die betreffenden Gebiete der staatlichen Tätigkeit auf dem Wege der Gesetzgebung zu regeln, wiederum vermittelt einer Festlegung der „Grundsätze“ des Gerichtswesens, sowie der bürgerlichen und Strafgesetzgebung, der Bodenbenutzung, der Volksbildung und der Gesundheitspflege. Nur in bezug auf soziale Versorgung und innere Verwaltung ist in der Verfassung von einer „normativen Gesetzgebung“ der Union nicht die Rede.

Als bald nach der Veröffentlichung der Verfassung wurde von dem ZVK. eine Sonderkommission zur Ausarbeitung der Grundsätze der Gesetzgebung in sämtlichen oben erwähnten Fragen, die Gesundheitspflege ausgenommen, gebildet. Im September 1924 wurden von dem ZVK. bereits die Gesetzentwürfe betreffs Rechtsprechung und Strafrecht genehmigt. Dieser erste Versuch einer Unionsgesetzgebung in der autonomen Sphäre der Unionsrepubliken ist außerordentlich bezeichnend in der Hinsicht, daß, ungeachtet der schwachen Einwände seitens des Nationalitätenrates, dennoch eine sehr erweiternde Interpretation des Begriffes der „Grundsätze“ durchdrang. Es schafft die sowjetische Verfassung hiergegen keinerlei Zügel oder Kontrolle. Zum Unterschiede von sämtlichen bundesstaatlichen Verfassungen kennt sie keinen Unterschied zwischen einfachen und Verfassungsgesetzen. Diese wie jene werden von dem ZVK. der Union in der nämlichen Weise verabschiedet, und kann derselbe somit stets seine Zuständigkeit bis ins Unendliche erweitern. In praxi beginnen die Organe der Union Verordnungen für einen sich immer mehr weitenden Kreis privater Fragen zu erlassen. Zu deren Zahl gehören auch solche, hinsichtlich deren nur die „Grundsätze“ zu erlassen wären (zum Beispiel im Bereiche des bürgerlichen und des Handelsrechtes über Baukontrakte und Lieferungen, über Warenzeichen)⁷⁾, sowie solche, hinsichtlich deren in der Verfassung keine direkten Hinweise vorhanden sind (zum Beispiel über Konsum oder landwirtschaftliche Kooperation)⁸⁾ und diejenigen, welche eigentlich der Sphäre des autonomen Wirkungskreises der Bundesrepubliken angehören sollten (über örtliche Finanzen oder über die Ordnung der Wahlen in die Sowjets)⁹⁾.

Bei alledem würde den Unionsrepubliken noch eine hinreichend weite Sphäre des selbständigen Wirkens verbleiben, wenn sie sich innerhalb derselben tatsächlich vollkommen unabhängig fühlen könnten. In diesem Falle kann jedoch kaum von

⁷⁾ Das Dekret vom 27. 6. 1923, sowie das Dekret vom 18. 7. 1923.

⁸⁾ Das Dekret vom 20. 5. 1924, das Dekret vom 12. 10. 1923.

⁹⁾ Das Dekret vom 12. 11. 1923, das Dekret vom 16. 1. 1925.

einer den Art. 7 bis 9 der Weimarischen Verfassung analogen konkurrierenden“ Gesetzgebungskompetenz der Union und ihrer Glieder die Rede sein, bei deren Vorliegen die Zuständigkeit der Gliedstaaten zur gesetzlichen Regelung der bestimmten Angelegenheiten sich entwickeln und bestehen kann, solange und soweit die Zentralgewalt von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht. In der Sowjetunion stoßen wir auf besondere Befugnisse der Unionsorgane, denen gemäß dieselben, ohne die Wirkungssphäre der Unionsgesetzgebung zu erweitern, befugt sind, die Gesetzgebungs- und Verwaltungsakte der Unionsrepubliken einfach aufzuheben. Artikel 20 der Verfassung USSR. gewährt dem ZVK. der Union die unbestimmt weite Vollmacht, die Beschlüsse der Rätekongresse, der ZVK. und anderer auf dem Gebiete der Union der SSR. wirkender Behörden aufzuheben (Art. 20). Es trifft diese Befugnis namentlich gerade die autonome Tätigkeit der Unionsrepubliken, in der sie gerade eine gewisse Selbständigkeit in der Entscheidung der Angelegenheiten enthalten können. Es erscheint kaum annehmbar, daß es sich hier ausschließlich um die Aufhebung im Falle der Verfassungswidrigkeit handle, der in Art. 1 derselben bei der Aufzählung der Gegenstände, die in die Kompetenz der Unionsgewalt fallen, erwähnt wird¹⁰⁾. Der Art. 1 hat keine erschöpfende Bedeutung für die Abgrenzung der Kompetenz der Unionsgewalt und wird hierin durch einige der nächstfolgenden Artikel der Verfassung ergänzt beispielsweise durch Art. 43—48, die über die Institution des Obersten Gerichtshofes der Union handeln, durch Art. 61—63 über die Schaffung eines Staatlichen Politischen Amtes der Union — der ehemaligen Tscheka), darunter auch durch den Art 20. Es steht dieses Recht der Aufhebung in keinerlei Widerspruch zu dem allgemeinen Charakter der Konstruktion der Union — man berücksichtige, um sich hiervon zu überzeugen, nur, daß das ZVK. im Wege der ordentlichen Gesetzgebung befugt ist, die in der Verfassung festgesetzten Verbote und Regeln zu erweitern. Beim Aufstehen des Rätekongresses mit der Eigenschaft eines Obersten Organes der Unionsgewalt (Art. 8) und als Träger des Grundgedankens der Verfassung — der Diktatur des Proletariats — ist das ZVK. im Interesse der Verwirklichung derselben, selbstredend, befugt, jegliche notwendige Maßregeln zu ergreifen. Es leuchtet daher vollkommen ein, daß die Bestimmungen des Art. 20, betreffend die Befugnis, die Beschlüsse der Organe der

¹⁰⁾ S. S. A. Kotliarewsky „Die USSR. und die Unionsrepubliken“, Moskau, S. 13—14 (russisch).

Unionsrepubliken aufzuheben, weder hinsichtlich dieser Organe (es heißt: „und anderweitiger Organe der Gewalt auf dem Gebiete der Union“), noch hinsichtlich der Beweggründe der Aufhebung irgendwelche Unterschiede vorsehen. In Übereinstimmung hiermit ist das Präsidium des ZVK. mit dem Recht ausgestattet, die Beschlüsse der Kongresse der Unionsrepubliken aufzuschieben zwecks der nachfolgenden Übergabe dem ZVK., und außerdem ist das Präsidium befugt, selbständig die Beschlüsse des ZVK. und der Räte der Volkskommissare der Unionsrepubliken aufzuheben (Art. 31 bis 32). Es eröffnet dies alles selbstverständlich sehr weite Möglichkeiten, steht jedoch in vollem Einklange mit den allgemeinen Tendenzen des Systems der Diktatur.

Insgesamt führt dies dazu, daß gemäß dem Sinne der Verfassung die Unionsrepubliken sich überhaupt keiner Sphäre erfreuen, in der sie zu vollkommen selbständigem Handeln und Beschlußfassen berechtigt wären, in die der Unionsgewalt das Eingreifen verwehrt wäre, solange die von der Verfassung vorgesehene Kompetenzverteilung gewahrt bleibt.

Eine besondere Bedeutung in dieser Hinsicht gewinnen die Budgetrechte der Union. Es führte die Nachkriegskrise überhaupt in den Bundesstaaten zu einer Steigerung der Befugnisse der Zentralgewalt in Steuerbestimmung. Die sowjetischen Unionsrepubliken aber sind jeglichen Rechtes beraubt, aus eigener Macht irgendwelche Steuern und Gebühren einzuführen. Sie erhalten nur Abzahlungen aus Unionssteuern und genießen die Einkünfte aus Staatsvermögen, die ihnen von der Union überwiesen werden. Ebenso unselbständig sind sie auch im Ausgabenteil des Budgets. Es ist ihr Haushalt nur ein Teil desjenigen der Union und unterliegt der Bestätigung seitens der Unionsorgane (Artik. 1, „L“). Berücksichtigt man, daß hierbei jegliche Abänderungen der von den Unionsrepubliken gemachten Anweisungen zulässig sind, so wird es vollkommen begreiflich, in welcher zäher Abhängigkeit von der Zentralgewalt die „autonome“ Tätigkeit der Unionsrepubliken sich erweist: im Wege der Umarbeitung des Budgets können sämtliche dem Zentrum nicht zusagende Voranschläge gestrichen oder abgeändert werden.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die durch den Art. 3 der Verfassung deklarierte Souveränität der Unionsrepubliken durch anderweitige Artikel der nämlichen Verfassung geradezu aufgehoben wird. Die sowjetrussischen Juristen beginnen bereits von einer „potenziellen“ Souveränität zu sprechen, die sich um den Zeitpunkt des Abschlusses des Bundesvertrages offenbarte,

während des Bestehens föderativer Verhältnisse latent bleibt, in einem beliebigen Zeitpunkt jedoch in dem Akt der einseitigen Trennung von der Union manifest werden kann¹¹⁾. Die Rede von dem Recht des Ausscheidens aus der Union könnte wohl in dem Falle reelle Bedeutung haben, wenn es sich um einen „Staatenbund“ handelte, bei dem die Gliedstaaten den gesamten staatlichen Apparat und die gesamten materiellen Quellen in ihrer Hand behalten; der Bund selbst übt keine direkte Herrschaftsgewalt aus über die Angehörigen der Gliedstaaten und deren Behörden, sondern die Herrschaft über jene wird nur durch die Vermittlung der Staatsgewalt dieser Gliedstaaten betätigt. Das Recht zum Ausscheiden ohne eigene Finanzen, ohne eigenes Heer kann nur ein Recht zum Aufruhr mit bloßen Händen bedeuten. Es erübrigt eine Deklaration desselben: es kann einfach gar nicht abgenommen werden. Wird es aber als ein Recht exponiert, so ist es ein „Jus nudum“, ein nacktes, nicht zu verwirklichendes Recht, die auf demselben begründete Souveränität über — erweist sich jeglicher Potenz bar.

Bedarf es der Souveränität in einem „Staatenbund“, so ist die Anerkennung ihres Bestehens für das Wesen eines Bundesstaates durchaus nicht notwendig, sobald die Bundesgewalt bezeugt ist, in einzelnen Fragen der ganzen Bevölkerung des Bundes zu befehlen, ohne daß die Zentralstellen der Gliedstaaten vermittelnd dazwischen treten. Unter Berücksichtigung der Tätigkeit der Union im Bereiche der sogenannten Unionskommissariate und der vereinigten Kommissariate könnte hinsichtlich der UdSSR, als von einem „Bundesstaate“ die Rede sein, es ist jedoch die Stellung der Unionsrepubliken, als der Glieder der sowjetischen Föderation, eine durchaus besondere. Ungeachtet der außerordentlichen Mannigfaltigkeit des inneren Gefüges der Föderativstaaten und einer gewissen Elastizität des Begriffes des Föderalismus in seiner Anwendung, sowohl auf die Vereinigten Staaten von Amerika, als auch auf die Schweiz, Kanada, auf das gegenwärtige Deutsche Reich, sind dennoch überall die selbständigen Rechte der Einzelstaaten durch die Verfassung in dieser oder jener Weise gesichert vor Eingriffen der Zentralgewalt im Wege der einfachen Gesetzgebung; und es unterliegt in keinem der Bundesstaaten der Staatshaushaltsplan seiner Glieder der Betätigung seitens der Zentralgewalt, wie dies in der Sowjetunion der Fall ist. Zieht man selbst die Stellung der Organe der

¹¹⁾ Magerowsky, „Die Union der USSR“, „Wlast Sowjetow“, 1923, Nr. 6—7, S. 24.

Selbstverwaltung zu einem Vergleiche heran, so findet sich auch hier doch größtenteils das Recht der selbständigen Verfügung über die eigenen Mittel. Die staatliche Aufsicht bezieht sich hauptsächlich nur darauf, daß sämtliche obligatorischen Ausgaben in den Haushaltplan aufgenommen werden, im übrigen überläßt man es den Organen der Selbstverwaltung, nach eigener Einsicht zu handeln. In derart „bedrängten“ Verhältnissen in der Budgetfrage, wie es die sowjetischen „Unions-Republiken“ sind, befanden sich tatsächlich selbst die ehemaligen russischen Semstvos nicht.

Die sowjetische Dezentralisation (derart ist nun einmal ihr allgemeiner Charakter) überläßt den Lokalorganen keine tatsächliche Selbständigkeit in der Verwaltung, wenn es auch nur ein beschränkter Kreis von Angelegenheiten sein sollte. Es werden von ihr hingegen der Zahl der zu waltenden Angelegenheiten nach weite Wirkungssphären zuerteilt, jedoch behält sie sich ein nicht minder weites Recht der Direktive und der Hemmung. Das Fehlen irgendwelcher Bürgschaften für die zur Entscheidung örtlicher Angelegenheiten eingeräumten Befugnisse, sowie das Ausbleiben einer Trennung der vollziehenden und gesetzgebenden Gewalten erleichtern die Möglichkeit einer höchst mannigfachen und weitzügigen Einwirkung auf die autonomen Kommissariate seitens der Unionsorgane. Nur das Bewußtsein, daß es unerwünscht und zwecklos wäre, in Konflikte mit den örtlichen Republiken zu geraten, sowie die Ohnmacht, von dem Zentrum aus das Leben des ungeheuer großen Staates zu umfassen, sind es, die die Zentralgewalt davor zurückhalten, von den ihr zu Gebote stehenden unbegrenzten Vollmachten erschöpfenden Gebrauch zu machen. Die Unzulänglichkeit der Kontrollmittel aber erleichtert es den einzelnen Republiken, die Direktiven des Zentrums „frei“ zu interpretieren und anzuwenden.

Was nun des näheren die sogenannten „autonomen Republiken“ anbetrifft, so besitzen dieselben, gleich den Unionsrepubliken, ihre Rätekongresse, ihre Zentralen Vollzugskomitees, ihre Räte der Volkskommissare, sowie die nämlichen „vereinigten“ und „autonomen“ Volkskommissariate. In der Wirkungssphäre der „vereinigten“ Kommissariate befinden sie sich in zweifacher Unterordnung: den entsprechenden Kommissariaten der „Unionsrepublik“, der sie angehören, sowie demjenigen der Union selbst. Soweit es sich aber um „autonome“ Kommissariate handelt, so ist die Abhängigkeit derselben von den Behörden der „Unionsrepublik“ noch größer, als die der autonomen Kommissariate der letzteren von den Behörden der Union. Es sind

die „autonomen“ Kommissariate der Republiken der RSFSR, nicht nur vor ihren „republikanischen“ Kongressen sowie den Zentralen Vollzugskomitees verantwortlich, sondern auch vor dem Allrussischen Zentralen Vollzugskomitee; infolgedessen vermag das letztere und in gleicher Weise sein Präsidium nicht nur die Beschlüsse jener aufzuheben, sondern ihnen auch alle möglichen Direktiven zugehen zu lassen, sowie Dekrete zu erlassen¹²⁾.

Die „autonomen Länder“ sind nichts anderes, als nationale Gouvernements (das der Kalmücken, das der Tschetschenen u. a. m.). In der Verwaltungsorganisation der Sowjetunion gehört ihnen dieselbe Bedeutung wie den einfachen Gouvernements.

IV.

Die Verleihung der Souveränitätsrechte, ohne realen Inhalt, und der Freiheit der Betätigung, ohne die Möglichkeit, diese Freiheit ungehindert zu verwirklichen, muß naturgemäß nicht vereinend, sondern vielmehr reizend und erregend auf die einzelnen Nationalitäten wirken. Ein ausschließlich auf dieser Basis errichteter Bund könnte wohl kaum von Bestand sein. Zu seiner Funktion bedarf es einer inneren positiven Leitung der nationalstaatlichen Organisationen, es bedarf einer Auslese willfähiger Mitglieder derselben. Es wird diese Aufgabe verwirklicht, indem — als maßgebende Voraussetzung der brüderlichen Zusammenarbeit der Völker — das Prinzip der Diktatur des Proletariats und seiner „Avantgarde“ — der Kommunistischen Partei, die den innern Kitt der Union darstellt — ins Leben geführt wird.

Die genuine Eigenart der Sowjetunion, die ehemals in Föderativstaaten nicht anzutreffen war, liegt darin, daß dieselbe eine Verbindung nicht einfacher, sondern „sowjetischer“ Republiken darstellt, daß dieselbe ein Verband von Nationen nicht schlechthin in ihrer Gesamtheit, sondern eine „Union von dem Proletariat geleiteter Nationen“ ist. Die bürgerliche Staatsordnung ist vom Gesichtspunkt der kommunistischen Doktrin aus unfähig, die verschiedenen Nationen zu vereinen. „Das Privateigentum und das Kapital“, so heißt es in den Beschlüssen des X. Kongresses der RKP., „entzweien unvermeidlich die Menschen, entfachen die nationale Zwietracht und steigern den nationalen Druck.“ Im Gegensatz hierzu „bringen das kollektive Eigentum und die Werkstätigkeit die Menschen in gleichem Grade unver-

¹²⁾ K. Archipoff, Die Typen der sowjetischen Autonomie, „Wlast Sowjetow“, 1923, Nr. 10, S. 47 ff.

meidlich einander näher, unterbinden die nationale Zwietracht und beseitigen den nationalen Druck“. „Es ist daher der Sieg der Räte und die Errichtung der Diktatur des Proletariats die Grundbedingung für die Vernichtung des nationalen Druckes, die Herstellung der nationalen Gleichheit, der Sicherung der Rechte der nationalen Minderheiten.“ („Die RKP. in den Beschlüssen ihrer Kongresse“, S. 252 — russisch.) Es wird hierdurch die Organisation der gesamten inneren Verwaltung der Unionsrepubliken vorherbestimmt, obwohl die betreffende Frage auch nicht zu den Problemen zählt, deren Entscheidung in den Bereich der Zuständigkeit der Zentralstellen der Union fällt. Dies führt zu dem sowjetischen Wahlsystem, zum Verluste des Wahlrechts der Bürgerlichen, zur Aufhebung jeglicher bürgerlichen Freiheiten, zur Schaffung einer Kampforganisation des Proletariats — der Föderalen Staatlichen Politischen Verwaltung (GPU. — nach den Initialen der russischen Bezeichnung dieser Institution), zur Sicherung des Monopols der politischen Betätigung zugunsten der RKP., die gegenwärtig in sämtlichen Hauptorganen der Union und der Unionsrepubliken bis zu 90 Prozent ihrer Mitglieder zählt. Unter der Wahrung des „demokratischen Zentralismus“, als des maßgebenden Grundsatzes für den organisatorischen Aufbau der Partei, unter einer restlosen Unterordnung sämtlicher örtlichen Organisationen derselben dem Parteizentrum (Statut der RKP., §§ 10, 24, 30) dirigieren die Zentralorgane der Partei unmittelbar oder durch die Vermittlung ihrer örtlichen Ausschüsse die Arbeit sämtlicher Sowjetbehörden. Es ist ein Kreis der höchsten Ämter festgelegt, deren Besetzung nur unter Genehmigung seitens des Zentralausschusses der Partei erfolgen darf. In den örtlichen behördlichen Stellen erfolgt die Auslese sowie die Entlassung der Beamten der höheren Grade unter Kenntnisnahme und im Einverständnis mit den örtlichen Parteiausschüssen. Zur Prüfung der Arbeit der Sowjetbeamten und zur Unterstützung von Staat und Partei in der Auslese des leitenden Personalbestandes wurden besondere parteiliche Kontrollkommissionen geschaffen ¹³⁾.

Die zusammenschließende und einende Rolle der Partei ist namentlich in bezug der autonomen Kommissariate von besonderer Bedeutung. Selbst wenn die von der Unionsgewalt anzugehenden „Grundsätze“ ihrer Tätigkeit ausbleiben, wickelt sich dieselbe in sämtlichen Republiken recht gleichförmig ab. Der bürgerliche

¹³⁾ S. das von dem Zentr.-Vollz.-Ausschuß der RKP. herausgegebene Buch „Die führenden Kader der RKP.“, 1924, S. 13, 14 (russ.). „Die RKP. in den Beschlüssen der Kongresse, S. 317—360; 401—404.

Kodex der RSFSR. wurde von sämtlichen anderen Unionsrepubliken unter nur ganz unbedeutenden Abänderungen übernommen. Auch die Bodenkodexe sind in inniger Anlehnung aneinander verfaßt. In dem Bestreben, einem jeden Volke ihre Ideen in dessen Muttersprache möglichst leicht einflößen zu können, gewährt die kommunistische Gewalt der Nationalsprache freie Entwicklung. Es wirkt dies besonders verlockend auf die dem Bunde beitretenden Nationalitäten. Im Einklange mit dem gesamten System der Staatsordnung weist die Schule überall weltliche, beruflich-praktische und ideell kommunistische Tendenzen in der Organisation des Bildungsganges auf. Gemäß den Beschlüssen der Parteikongresse der RKP. wird im Rahmen des Kommissariats des Inneren überall die Verteilung des Gebietes nach einem neuen Plane, eine Vergrößerung der Volost (administrativer, mehrere Dörfer umfassender Bezirk), Abbau des Verwaltungsapparates u. a. m. durchgeführt; in dem des Kommissariats der Sozialversorgung die Organisation von Bauernrusschüssen für gegenseitige Unterstützung¹⁴⁾. Kommt es zwischen autonomen Kommissariaten zu keiner Verständigung, wird die Angelegenheit der Partei zur Entscheidung vorgelegt („Izwestia ZVK.“ 1924, Nr. 250). Die Wirkung der Parteidisziplin bringt es, daß viele zur Reserve vorgesehene Bremsmaßnahmen der Unionsverfassung, die zur Zügelung nationaler Bestrebungen vorgesehen waren, nicht zur Anwendung gelangen. Entstehende Reibungen werden durch die Partei ausgeglichen; das Leben der Union fließt daher äußerlich mehr oder weniger glatt. Der Vorsitzende des ZVK. der Union, Kalinin, hatte recht, wenn er in einer seiner Reden demonstrativ hervorhob, daß es zwischen den beiden Kammern der Union keine Reibungen gebe („Izwestia“, Nr. 249). Es ist dies nur dahin zu ergänzen, daß bei der Zugehörigkeit des Personalbestandes zur selben Partei Meinungsverschiedenheiten einfach ein Ding der Unmöglichkeit sind, ebenso auch zwischen dem Präsidium des ZVK., dem Rate der Volkskommissare und dem Kongreß der Räte der Union. Letzten Endes regieren diese Organe nicht selbst, sondern es regiert durch die Vermittlung derselben die Kommunistische Partei, ähnlich wie ein unbeschränkter Monarch durch die Vermittlung mannigfacher ihm zur Seite stehender Komitees und Räte regiert.

Man kann dem Gedanken vollkommen beipflichten, daß das sowjetische Föderativsystem unter der „politischen Führung des Proletariats“ bereits nicht mehr als „Übergangsform“ zur „einheit-

¹⁴⁾ „Die RKP. in den Beschlüssen ihrer Kongresse“, S. 352, 412, 413.

lichen und unteilbaren“ Republik zu gelten braucht; die „Übergangsform“ hat die Grundsätze, zu denen sie erst führen sollte, bereits in sich einverleibt. Die Verfassung der USSR. schuf einen derartigen Föderalismus, der die Zentralisation des Staatslebens gewährleistet. Ohne auch nur einen Artikel der Verfassung abzuändern, kann man den Titel „Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken“ durch einen anderen ersetzen, der heißen würde: „die Einheitliche Sowjetrepublik“.

Fortsetzung (Schluß) dieses Sammelwerkes

erscheint im Oktoberheft mit folgendem Inhalt:

III. Das Recht des Bolschewismus.

- Die Rechts- und Staatsphilosophie des bolschewistischen Kommunismus. Von Dr. **S. Hessen**, Professor am Pädagogischen Institut in Prag
- Der Bolschewismus und die Krise des modernen Rechtsbewußtseins. Von Professor Dr. **S. Jilin**, Moskau
- Die Rechtsideologie des russischen Agrarwesens und der russische Agrarrevolution. Von **Cyrill Zaitseff**, Dozent an der russischen juristischen Fakultät in Prag
- Die Agrargesetzgebung der Sowjetregierung. Von **Boris D. Brutzkus**, Professor des Russischen Wissenschaftlichen Institutes zu Berlin

IV. Die Wirtschaft des Bolschewismus.

- Der Staatskapitalismus. (Theorie und Praxis.) Von Professor Dr. **Semjon Zagorski**, Bureau international du Travail, Société des Nations, Genf
- Rätesystem und Rätewirtschaft. Von Dr. **Hellmuth Wolff**, a.o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Halle
- Die Arbeitspflicht in Rußland. Von Dr. **Salomon Schwarz**, Berlin
- Das kommunistische Wirtschaftssystem in der russischen Schwer- und Montanindustrie. Von Dr. **S. v. Bubnoff**, Professor an der Universität Breslau

V.

- Bibliographie des Bolschewismus. Von **Ernst Drahn**, Berlin
-

Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.

1. Die Pflege der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie an den Hochschulen.

In diesem Bericht sind die an die Schriftleitung gelangten Mitteilungen verwertet, welche bis zum 1. Juni vorlagen. Fortsetzung in den folgenden Heften. Die Namen der Mitglieder der IVR. sind durch Fettdruck kenntlich gemacht.

Bern.

Honorarprofessor D. E. W. **Milliet** liest über schweizerische Wirtschaftskunde im allgemeinen mit Begriffsbestimmung auf psychologischer Grundlage und über Fragen der schweizerischen Wirtschaftspolitik.

Budapest.

In der philosophischen Fakultät hat Privatdozent **Stefan Dékány** eine Vorlesung über Soziologie und Geschichtstheorie angekündigt (zweistündig). In der juristischen Fakultät hält Prof. Dr. **Paul Angyal** ein fünfstündiges Kolleg über Rechtsphilosophie und zweistündige Seminarübungen über dieses Fach ab.

Bresden.

Außer der Vertiefung des Studiums der Ingenieure nach der wirtschaftswissenschaftlichen Seite hin hat die Technische Hochschule auch die Ausbildung von Volkswirten in den Kreis ihrer Aufgaben gezogen. Außer den volkswirtschaftlichen Vorlesungen und Übungen werden solche über Betriebswirtschaftslehre, Soziologie und Wirtschaftsgeschichte gehalten. Für das Gebiet der Volkswirtschaftslehre bestehen zwei ordentl. Professuren, sodann ein Ordinariat für Soziologie und Wirtschaftsgeschichte. Obligatorische Prüfungsfächer sind Allg. Staatslehre und Politik, Staats- und Verwaltungsrecht, Arbeitsrecht, Steuerrecht. Ferner: Grundzüge des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handels- und Schiffahrtsrechts sowie des Patent- und des Privat-Versicherungsrechts. Den Abschluß des Studiums bildet das Diplom-Volkswirtsexamen, dem ein Vorexamen vorausgehen muß, das nach vier Semestern abgelegt werden kann. Wer an einer Technischen Hochschule das Examen als Diplom-Volkswirt bestanden hat, kann zum Doktor der Wirtschaftswissenschaften (Doktor rerum oeconomicarum) promovieren.

Franken.

Für das Sommersemester 1925 werden folgende Vorlesungen gehalten: Prof. Dr. **Hero Moeller**: Die moderne Soziologie (zugleich Einführung in die Gesellschaftslehre). 1 Std. Priv.-Doz. Dr. **E. Meier**: Einführung in das System der Wirtschaftswissenschaften. 1 Std.

Hamburg.

Die Professoren **Reichel** und **Lann** halten im Sommersemester 1925 rechtsphilosophische Seminarübungen ab unter Zugrunde-

legung von Kants Kleinen Schriften zur Ethik, Politik und Geschichtsphilosophie.

Heidelberg.

Privatdozent Dr. **E. v. Hippel** las im vorigen und liest in diesem Semester eine „Einführung in die Rechtsphilosophie“ (zweistündig).

Jena.

Die Regierung hat namhafte Mittel für ein rechtsphilosophisches Seminar zur Verfügung gestellt, das sich zur Zeit im Aufbau befindet und als Dauererscheinung gedacht ist. Es wird von Prof. **H. A. Fischer** und Prof. **C. A. Emge** abgehalten. Sowohl die für ältere Juristen und Philosophen bestimmte Vorlesung von Prof. Fischer über die Lehre vom objektiven Recht, als auch die von Prof. Emge gelesene Vorlesung über Philosophie des Rechts wird gut besucht. In einer Vorlesung über „Die Idee als Grundlegung des normativen Teils der Philosophie“ sucht Emge den reinphilosophischen Unterbau für die rechtsphilosophischen Vorlesungen zu bieten und will im folgenden Semester das gleiche mit einer Vorlesung über „Philosophische Grundbegriffe“ und anschließender „Anleitung zu wissenschaftlicher Diskussion“ (philosophische Dialektik) erreichen.

Kiel.

Prof. Dr. Hans Freyer hielt im philosophischen Seminar eine Übung über die „Wirtschaftsphilosophie der Romantik“. Der Übung waren in erster Linie die „Elemente der Staatskunst“ von Adam Müller und die „Neue Theorie des Geldes“ (von demselben) zugrunde gelegt.

Neapel.

In der juristischen Fakultät werden folgende Vorlesungen gehalten: Rechtsphilosophie (Prof. Alfredo Bartolomei); Soziologie (Prof. Alfredo Niceforo); Wirtschaftsgeschichte (Prof. Giuseppe Salvioli); Methodologie der Wirtschaftswissenschaften (Prof. Bartolomei); Geschichte der wirtschaftlichen Theorien mit besonderer Berücksichtigung des Sozialismus im 19. Jahrhundert und des Marxismus (Prof. Labriola); Geschichte der internationalen Beziehungen im 19. und 20. Jahrhundert (Prof. Caggese).

Die juristische Fakultät erteilt einen Doktorgrad für „politisch-soziale Wissenschaften“. Es besteht ein Seminar für Übungen in Ökonomie und Soziologie, in dem Besprechungen und Übungen abgehalten werden. Die Seminarbibliothek enthält über 60 juristische wirtschaftliche und philosophische Zeitschriften. 1925 wurde ein „Verein für politische Bildung“ gegründet, der Besprechungen und Diskussionen in Universitätsräumen abhält.

Die Fakultät veröffentlicht auf ihre Kosten druckwürdige Doktordissertationen, zuletzt die des Dr. Nitti über die rechtliche Lage der Kirche nach dem Versailler Vertrage.

Parma.

Dr. **A. Levi** ist als ordentlicher Professor Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie. Die Rechtsphilosophie wird im ersten Kursus der Fakultät gelehrt. Prof. Levi beabsichtigt Übungen über das juristische Prinzip der Freiheit.

Santiago (Spanien).

En el plan de estudios de las Facultades de Derecho en España no está incluida la Sociología, que se cursa en Madrid, en el Doctorado de Filosofía y Letras.

Sin embargo, se cultiva la Sociología como preliminar de los cuestiones de organización constitucional, y se observa, durante los últimos años, una tendencia muy pronunciada al cultivo sociológico del Derecho público.

Aparte de la labor de cátedra, se ha desarrollado en 1923, por el profesor de Derecho político en la Universidad de Santiago de Compostela, un cursillo de Política sociológica, en que se han examinado los siguientes problemas: „La transformación de las fuerzas sociales en elementos jurídicos“, „la función de la Inteligencia en los fenómenos de organización social“, „la estructura de los hechos sociales y la organización corporativa y sindicalista“, „coordinación de la libertad individual y de la democracia social“. La orientación de estos problemas, con nuevas elaboraciones, da origen a un estudio de síntesis sociológica, que aparecerá en breve.

Santiago (Spanien).

Aunque no existe la Sociología como disciplina especial en el cuadro de Estudios de las Facultades de Derecho — la materia se estudia en la Facultad de Filosofía y Letras de Madrid, sección del Doctorado — en la cátedra de Economía Política de la Universidad de Santiago se trata de ella en general como ciencia positiva y sintética de los fenómenos sociales y se investigan particulares temas sociológicos en las prácticas y trabajos de Seminario anejos a la cátedra, en los cuales los alumnos se dedican a exponer temas concretos de historia o actualidad económica, muchos de ellos dignos de publicarse y que irán apareciendo en los Anales de la Universidad de Santiago, publicación que aparecerá en breve.

De otra parte, el profesor titular Dr. Amando Castroviejo en cursillos independientes de su labor docente ordinaria sino se ocupa de Sociología pura trata temas intimamente ligados con la misma y así para este curso en el programa de un cursillo especial tiene señaladas para el mes de marzo dos cuestiones que afectan a la Sociología: „La Economía franciscana“ y los „Problemas de la tierra en la Economía capitalista contemporánea“.

2. Aus unserm Mitgliederkreise.

In diesem Bericht sind die an die Schriftleitung bis zum 1. Juni 1925 gelangten Mitteilungen verwertet. Fortsetzung in den folgenden Heften. Die Namen der Mitglieder der IVR. sind durch Fettdruck kenntlich gemacht.

Bautzen.

Rechtsanwalt Dr. W. **Oppermann** wurde vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in den Ausschuß für Arbeitsrecht berufen.

Bern.

Prof. Dr. W. E. **Milliet**, dessen Arbeitsgebiet Statistik, Wirtschaft und die einschlägige Gesetzgebung ist, wurde von der Schweizerischen Statistischen Gesellschaft zum „Ehrenpräsidenten auf Lebenszeit“ ernannt.

Berlin.

Das Internationale Preisausschreiben der Stiftung Travers-Borgström über die Verstaatlichung des Kredits hatte folgendes Ergebnis: 48 Arbeiten wurden eingereicht. Der erste und der dritte Preis wurden nicht verteilt. Der zweite Preis von 20 000 Franken wurde Herrn Dr. jur. Robert **Deumer**, Direktor bei der Reichsbank, dem Verfasser der Arbeit „Bagehot 1924“ zuerkannt. Außerdem wurden zwei Nebenpreise im Betrage von je 3000 Franken verteilt.

Dr. Oscar **Goetz** veröffentlichte im Verlage Leopold Weiß, Berlin-Leipzig, ein neues Buch „Treuhandwesen und Wirtschaft“, in dem grundlegend zu den Wechselbeziehungen zwischen Treuhandwesen und Wirtschaft Stellung genommen ist.

Sodann erscheint von ihm im Juni im Leipziger Buch- und Zeitschriften-Verlag ein Buch „Das Jahr der Goldumstellungen der deutschen Aktiengesellschaften“. Es umfaßt Statistik und Kritik der wichtigsten Werte und bringt über die Entschuldung der Industrie durch Entwertung der Obligationen und Hypotheken bisher noch unbekannte Feststellungen.

Oberregierungsrat Dr. Erich **Melsbach** veröffentlichte kürzlich einen Kommentar zum Heimarbeiterlohngesetz, das seinerzeit von ihm als Referenten des Reichsarbeitsministeriums angeregt und bearbeitet worden ist. Das Gesetz ist für die Entwicklung der Heimarbeit von weittragender Bedeutung.

Der kürzlich gegründete Deutsche internationale **Rechtsanwaltverband** versucht, praktische und systematische international-rechtliche Kenntnisse auch unter Berücksichtigung der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie zu verwerten.

Frankfurt a. M.

Dr. phil. et jur. Max **Salomon** veröffentlichte seine „Grundlegung zur Rechtsphilosophie“ in zweiter, überarbeiteter Auflage.

Friedland in Mecklenburg.

Bürgermeister Dr. **Werner** hat im Verlaufe der letzten Jahre unter Mitarbeit vieler Universitätslehrer 78 Bände der von ihm begründeten „Philosophischen Reihe“ im Verlage Rösl & Cie. (München) herausgegeben. In der „Physikalisch-Ökonomischen Gesellschaft“ in Königsberg sprach er über „Die philosophische Verankerung der Volkswirtschaftslehre“. Er arbeitet an der Erweiterung dieses Vortrages, insbesondere an der Eingliederung der Volkswirtschaftslehre innerhalb der Wissenschaften und der ethischen Zielsetzung der Volkswirtschaftspolitik im Sinne des Aktivismus Rudolf Euckens.

Gießen.

Dr. F. **Raab** ist seit dem Wintersemester 1922/23 Privatdozent für Philosophie an der Universität und liest über die verschiedenen Gebiete der systematischen Philosophie, mit Zustimmung der juristischen Fakultät insbesondere über Rechtsphilosophie. Er ist zur Zeit mit der Vollendung eines Grundrisses des „Systems der Philosophie“ beschäftigt und will versuchen, den systematischen Zusammenhang der Grundprobleme der einzelnen philosophischen Teilgebiete in möglichst strenger Form zu begründen und darzustellen und dabei auch für die sozialphilosophischen, insbesondere

auch rechts- und staatsphilosophischen Grundfragen den systematischen Zusammenhang mit den logisch übergeordneten und nebengeordneten Problemen des Systems der Philosophie klarzulegen. Die von ihm geleitete „Arbeitsstätte für sachliche Politik, e. V.“ — eine Arbeitsgemeinschaft einer größeren Zahl führender deutscher Politiker und Wirtschaftler verschiedenster Richtungen — untersucht die sachlichen Zusammenhänge auf gegenwärtig wesentlichen Gebieten, insbesondere der Wirtschafts- und Finanzpolitik, und wertet die Ergebnisse solcher Untersuchungen nicht nur literarisch, sondern vor allem zur unmittelbaren persönlichen Unterrichtung führender Persönlichkeiten zwecks entsprechender sachlicher Einwirkung auf die gegenwärtige politische Entwicklung. Zur Zeit ist sie insbesondere mit Reparations- und steuerpolitischen Fragen befaßt. In den nächsten Wochen erscheint ein von Dr. Raab herausgegebenes „Handbuch der Londoner Vereinbarungen“, ab 1. Juli zweimonatlich ein „Archiv der Reparationspolitik“. Ein weiteres von Dr. Raab im Zusammenhang mit der „Arbeitsstätte“ bearbeitetes Gebiet ist die Frage der politischen Bildung auf den deutschen Hochschulen, worüber er vor einiger Zeit eingehend begründete Vorschläge unter dem gleichen Titel bei der Deutschen Verlagsgesellschaft für Politik und Geschichte veröffentlicht hat. Herrn Dr. Raab wäre Anknüpfung von Beziehungen interessierter Mitglieder unserer IVR. mit der „Arbeitsstätte“ und entsprechende Arbeitsverbindung erwünscht.

Halle a. d. S.

Prof. Dr. Hellmuth **Wolff** veröffentlichte folgenden Aufsatz: „Freihandelsidee und Wirtschaftswissenschaften“ in der „Wirtschaftszeitung der Handelskammern Magdeburg und Halberstadt“ vom 1. Februar 1925 und veranlaßte folgende Dissertationen: Die stationäre Bevölkerung als statistische Fiktion. (Verfasser: Walter Geßler.) 1924. Die Methoden bei Rodbertus. (Verfasser: Wilhelm Teutloff.) 1925. Die russischen Staatstrusts. (Verfasser Willy Vogel.) 1925.

ena.

Prof. C. A. **Emges** „Vorschule der Rechtsphilosophie“ ist soeben erschienen.

Köln.

Das Seminar für Handels- und Industrierecht wurde in ein Institut für Wirtschaftsrecht und Auslandsrecht umgewandelt. Es soll besonders auch ausländisches Recht und Rechtsvergleichung gepflegt werden. Direktoren sind die Herren Heinrich Lehmann, **Nipperdey** und Planitz. Eine Abteilung des Instituts ist dem englisch-amerikanischen Recht gewidmet, ihre Leitung hat Prof. Dr. Goldschmidt.

Das Seminar für Deutsches Recht wird künftig von den Herren Planitz und Nipperdey geleitet.

önigsberg.

Der Vertreter des Völkerrechts an der Universität, Professor **Kraus**, ist eingeladen worden, am Herder-Institut in Riga während der Universitätsferien einen Kursus für Völkerrecht abzuhalten.

Ein „Institut für Luftrecht“ (Ostmessehaus) wurde unter Leitung unseres Mitgliedes Geh. Justizrat Prof. Dr. Otto **Schreiber** gegründet.

Die außerordentlich schnell anwachsende Bedeutung der Luftfahrt wird zwar in engeren Kreisen Kundiger längst vollkommen anerkannt, ist aber noch keineswegs allen Gebildeten gegenwärtig. Die Entwicklung geht mit großen Schritten auf die Einrichtung eines regelmäßigen Weltluftverkehrs zu, der Post, Fracht und Fluggäste befördert und über die ganze Erde ein Netz von Luftverkehrslinien spannt, das bald die Kontinente wie die Meere überziehen wird. Die kulturelle Umwälzung, die mit diesen Vorgängen verbunden sein wird, darf füglich nur mit der Ausbreitung der Eisenbahn und der Dampfschiffahrt verglichen werden. Eine kulturell so weitgreifende Neuerscheinung gibt auch der Rechtswissenschaft ihre eigenen Probleme auf. Die wissenschaftliche Arbeit zur Bewältigung dieser Aufgabe steht noch durchaus im Anfang ihrer Tätigkeit. Es ist von solchen Arbeiten nicht etwa nur der Ausbau einer neuen Spezialität zu erwarten, sondern das Luftrecht wird geeignet sein, gerade allgemeinere Probleme in helleres Licht zu stellen. Einerseits wird sich Gelegenheit ergeben, die Zusammenhänge rechtlicher Erscheinungen mit allgemein kulturellen Wandlungen an einem besonders prägnanten Beispiel zu verfolgen. Ferner versprechen das gerade im Luftrecht offenbare Streben nach einheitlichem Weltrecht und die ihm aus der Eigenart der nationalen Einzelkulturen erstehenden Hindernisse allgemeinrechtlich wie rechtsvergleichend wesentliche und grundsätzliche Förderung unserer wissenschaftlichen Erkenntnisse. Andererseits dürfte die Abgrenzung der für das Luftrecht zu fordernden Normen von benachbarten Gebieten, wie etwa dem Seerecht oder dem Rechte anderer Bodenverkehrsmittel, eine Fülle interessantester Probleme aufwerfen. Das junge Institut erbittet für die Erfüllung seiner wissenschaftlichen Aufgaben das Interesse aller Fachgenossen des In- und Auslandes.

Justizrat Dr. **Siehr** (Bergplatz 12) referierte im Deutschen Anwaltvereine im Standesangelegenheitenausschusse zur Frage „Vor- und Fortbildung der Juristen“. Bezüglich des Abschnitts „Universitätszeit und erste Prüfung“ hat er Thesen vorzuschlagen gehabt. Zur evtl. Ergänzung und Änderung derselben empfiehlt es sich für die akademischen Lehrer, unserem Mitgliede ihre Erfahrungen mitzuteilen und Anregungen in der Form kurzer Thesen zu geben.

Leipzig.

Prof. Dr. Erich **Molitor** veröffentlichte unter Mitarbeit von Professor Hueck (Jena) und Geh. Rat Prof. Riezler (Erlangen) ein Buch über den Arbeitsvertrag und den Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, in dem der genannte, nach seiner Bedeutung für weite Bevölkerungskreise vielleicht wichtigste privatrechtliche Gesetzentwurf seit dem BGB einer eingehenden Besprechung unterzogen wird. In der Einleitung ist Schrifttum und Gesetzgebung der europäischen Länder auf diesem Gebiete zusammengestellt, um zugleich auch der hier bisher noch völlig vernachlässigten Rechtsvergleichung zu dienen.

Leipzig.

Reichsgerichtspräsident Exz. Dr. **Simons** war Stellvertreter des verstorbenen Reichspräsidenten bis zum Dienstantritt des neuen Reichspräsidenten.

Über Kulturmomente der Persönlichkeitsbetonung referierte am 24. April 1925 in der Freitagnachmittagsitzung des in München tagenden neunten Kongresses für experimentelle Psychologie Dr. Lic. Hugo **Lehmann**. Die, insonderheit im Recht, in der Politik und in der Wirtschaftsmachtentfaltung, sowie im kommerziellen Verkehr zum Austrag kommende Betonung der Persönlichkeit, konzentriert im Begriff der juristischen Person, wurde von unserem Mitglied in einen alle Kulturmomente umfassenden Zusammenhang eingestellt. Dadurch wird die Personalistik nicht allein zu einer Vorwissenschaft der Psychologie (W. Stern), sondern vielmehr der Kulturwissenschaft in ihrer Totalität ausgestaltet.

Leningrad.

Über unser Mitglied Ludwig **Heerwagen**, der unserer IVR. schon vor dem Kriege angehörte und ihr treu geblieben ist, dürfte der folgende etwas ausführlichere Bericht — namentlich auch im Hinblick auf unsere Veröffentlichung „Der Staat, das Recht und die Wirtschaft des Bolschewismus“ — interessieren.

Ende Juli 1914 wurde das Bezirksgericht in Petrikau, in dem H. eine der Zivilabteilungen leitete, nach Orel evakuiert und H. in Petrograd (jetzt Leningrad) der Juriskonsultenabteilung des Justizministeriums zukommandiert. Dasselbst verfaßte er Bemerkungen zum Allgemeinen Teil, zum Familienrecht, zum Sachen- und zum Erbrecht des Projekts eines Zivilkodex und stellte ein Gegenprojekt eines Allgemeinen Teiles eines Zivilkodex auf. In der Zeit des Krieges erschienen ferner folgende Arbeiten von ihm in russischer Sprache: 1. „Worauf beruht die Einteilung des Rechts in zwei Gruppen, das öffentliche und das Privatrecht? 1915.“ 2. „Haben die völkerrechtlichen Verträge die Eigenschaft eines Rechts? 1915.“ 3. „Charakter und Schutz des Besitzes, 1916.“ 4. „Das Institut des Eigentums, 1917.“ — Ende 1917 wurden die früheren Gerichte aufgehoben, und H. fand damals eine Stelle in einer Versicherungsgesellschaft als Gehilfe des Inspektors. Im Februar 1919 ging die Gesellschaft ein. Darauf arbeitete er einige Zeit in einer Institution, die die Schüler der Stadt Leningrad mit Speise versorgte, und diente vom April 1919 bis zum 1. Januar 1922 im (schon nicht mehr fungierenden) Leningrader Volkswirtschaftsrat, zuerst als Korrespondent eines wirtschaftlichen Journals, dann als Leiter des Archivs. Darauf trat er in den Dienst des Leningrader Gouvernementsgerichts als Ratgeber in einer Konsultationsstelle für das Publikum. Endlich erhielt er seinen jetzigen Auftrag: die Kassationsentscheidungen des Gouvernementsgerichts in Kriminal- und Zivilsachen zu bearbeiten. In der Leningrader Kommission zur Verbesserung der Lage der Gelehrten ist er als Gelehrter zweiter Gruppe registriert. (Im ganzen gibt es fünf Gruppen, wobei die fünfte Gruppe die höchste ist, und nur die beiden höchsten Gruppen Unterstützung erhalten.) Seit 1917 sind von ihm keine neuen Arbeiten veröffentlicht, obschon mehrere fertig vorliegen. Die russischen juristischen Journale sehen aber augenblicklich ihre Aufgabe darin, die Bestimmungen des neuen Kodices (Kriminal- und Zivil-

kodex, Kriminal- und Zivilprozessualkodex, Agrarkodex, Gerichtsverfassungsgesetz usw.), die dem Richter eine feste Richtschnur geben, dem Verständnis desselben näher zu bringen, und haben keinen Raum für Fragen der Allgemeinen Rechtslehre. Auch hat der Richter, überbürdet mit praktischer Arbeit, wenig Zeit, sich mit allgemeinen Rechtsfragen zu beschäftigen. — Von den von H. veröffentlichten, noch unveröffentlichten Aufsätzen ist hervorzuheben: „Das herrschende Rechtssystem und seine Mängel.“ Größere Manuskripte betreffen: „Das bolschewistische Eigentumsrecht“ und „Die Verfassung des Verbandes der sozialistischen Räterepubliken“ (in deutscher Sprache).

Modena.

Auf Anregung der Rechtsfakultät der Universität in Modena wird binnen kurzem eine Sammlung ausgewählter Aufsätze aus dem Gebiet der Rechtswissenschaft und der Wirtschaftslehre erscheinen. Unter dem Titel „*Publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena*“ wird die Rechtsfakultät jährlich 10 bis 12 Einzelhefte herausgeben. Jedes Einzelheft ist der Behandlung einer für Lehre und Praxis wichtigen Frage gewidmet. So wird z. B. das erste Heft, das Ende Mai 1925 erscheinen wird, einen Aufsatz Vittorio Emanuele Orlandos (Rom) über die technischen Methoden zur Bearbeitung des öffentlichen Rechts enthalten. Monographien und Aufsätze über Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Prof. Gaetano Arangio Ruiz a. d. Univ. Torino, Prof. Santi Romano a. d. Univ. Milano, Prof. Cino Vitta a. d. Univ. Modena), über römisches Recht (Prof. Carlo Arnò und Prof. Giovanni Bortolucci a. d. Univ. Modena, Prof. Siro Solazzi a. d. Univ. Pavia), über Rechtsphilosophie und allgemeine Rechtslehre (Prof. Alessandro Groppali a. d. Univ. Milano und Prof. Benvenuto Donati a. d. Univ. Modena), über Sozialwissenschaft (Prof. Franco Savorgnan a. d. Univ. Modena) werden in den nachfolgenden Heften erscheinen. Zur Jahrhundertfeier des Doktorats Lodovico Antonio Muratoris, des weltbekannten Urhebers der geschichtlichen Forschungsmethode, wird die Rechtsfakultät ein Heft gänzlich der Veröffentlichung der betreffenden bisher noch nicht erschienenen Urkunden widmen. Vormerkungen für die ganze Sammlung des Jahres 1925 zum Preis von 80 Lire (während der Preis eines jeden Einzelheftes 16 Lire beträgt), Bestellungen, ev. Mitteilungen sind an Dr. jur. et rer. pol. Benvenuto **Donati**, o. Professor d. Rechte an der Universität Modena (Italien), Via Emilia 18, zu richten.

Münster i. W.

Der Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung hat Herrn Dr. Wilhelm **Fuchs**, Bibliotheksrat a. d. Univ. Münster i. W., auf zwei Jahre zum Mitgliede des Beirats für Bibliotheksangelegenheiten ernannt. (Der Beirat für Bibliotheksangelegenheiten ist diejenige Körperschaft, die dem Ministerium in Bibliotheksangelegenheiten unmittelbar als beratendes Organ zur Seite steht.)

Rom.

Prof. Francesco **Orestano** veröffentlichte sein schon lange angekündigtes Buch: „*Nuovi Principi*“ (Verlag „Optima“, Roma). Es behandelt die Grundprobleme der Wissenschaft und des Lebens,

einschließlich derjenigen des Soziallebens, in kritischer Weise unter geistigen, ethischen, rechtlichen, ökonomischen Gesichtspunkten. Der Verfasser (Roma 34, via Brenta No. 2), wird das Buch den Kollegen zur Verfügung stellen, die sich um die Diskussion desselben bemühen wollen.

Wien.

Polizeipräsident **Schober** hat bei der Wiener Polizeidirektion für Unterrichts- und Forschungszwecke neben dem vor einigen Jahren gegründeten Kriminalistischen Laboratorium im November 1924 ein eigenes Kriminalistisches Institut ins Leben gerufen, dessen Aufgabe darin besteht, durch wissenschaftliche Forschung auf dem Gebiete der Kriminalogie die wissenschaftliche fachliche Ausbildung der zur kriminalistischen Betätigung berufenen akademisch gebildeten Polizeiorgane auf die zur zeitgemäßen vollen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Höhe zu bringen. Die Gründung ist sowohl im In- als auch im Auslande sehr beifällig aufgenommen worden, und das Institut erfreut sich eines regen Zuspruches aus den beteiligten Kreisen. Von Vorlesungen seien genannt: Dozent Dr. Siegfried Türk: Allgemeine Kriminalistik; Prof. Dr. Otto Reche: Kriminalanthropologie; Prof. Julius Ziegler: Privatwirtschaftswissenschaft. Die Hörerschaft besteht aus Beamten mit akademischer Vorbildung, die beruflich interessiert sind.

3. Neue ordentliche Mitglieder.

Seit 15. März 1925. Abgeschlossen am 15. Juni 1925.

- Dr. Nicola Abbagnano, Professor der Philosophie an der Universität, Catania (Italien), Via Enrico Pantano 6;
 Deutscher Internationaler Anwalt-Verband E. V., Berlin W 66, Wilhelmstraße 43 B;
 Dr. Josef Balkhausen, Rechtsanwalt, Köln-Deutz, Siegburger Straße 139;
 Dr. jur., phil. et rer. pol. Salo Baron, Prof. am Hebr. Pädagogium, Wien IX, Mosergasse 11;
 Dr. Eduard Benesch, Minister des Äußern, Prag-Hradcany;
 Dr. Herbert Bokelmann, Referendar, Breslau 13, Körnerstr. 33;
 Dr. Alfred Bozi, Geh. Justizrat, Richter a. D., Bielefeld, Albrecht-Delius-Weg 2;
 Oskar von Büchler, Rechtsanwalt, Privatdozent der Rechte an der Universität Kaunas (Kowno), Mickiewiczstraße 22;
 Dr. Jan Caha, o. Professor der Rechte an der Böhm. Technischen Hochschule in Brünn;
 Dr. Arrigo Cavaglieri, o. Professor der Rechte an der Universität Neapel, Rom, Via Sardegna 50;
 Jean-Paul Coulon, avocat à la Cour d'appel, Paris, 14 Avenue Mac Mahon (XVII e);

- Dr. jur. W. Esche, Jena, Kollegiengasse 10;
 Dr. G. Faldix, Vorsitzender des Wirtschaftsamtes und Dozent der akadem. Kurse, Düsseldorf, Hansa-Allee 1;
 Dr. Nikolaj Nikolajewič Fioletoff, Professor der Rechte am Institut für Landwirtschaft, Saratow (Rußland);
 Dr. H. Fischer, Referendar, Düsseldorf-Oberkassel, Barmer Straße 25;
 Dr. Hans Albrecht Fischer, Oberlandesgerichtsrat, o. Professor der Rechte an der Universität, Jena, Haeckelplatz 1;
 Dr. phil. Friedrich Wilhelm Foerster, Univ.-Professor a. D., Zürich VII, Höllingerstraße 2;
 Frau Dr. phil. h. c. Elisabeth Förster-Nietzsche, Weimar, Nietzsche-Archiv, Luisenstraße 36;
 Dr. Felix Frank, Abgeordneter, Generalstaatsanwaltsstellvertreter, Wien I, Uraniastraße 4;
 Dr. rer. pol. h. c. Heinrich Freese, Fabrikdirektor, Berlin-Niederschönhausen;
 Ernst Fuchs, Rechtsanwalt, Karlsruhe i. B., Moltkestraße 17;
 Dr. phil. et med. August Gallinger, a. o. Professor der Philosophie an der Universität, München, Franz-Josef-Straße 16;
 Dr. Thomas Givanovitch, o. Professor der Rechte an der Universität, Belgrad, Karadjicstraße 14;
 Dr. Gregor v. Glasenapp, Staatsrat, Dorpat, Teckelferstr. 11;
 Dr. Ernst Goldschmidt, Rechtsanwalt, Professor, München, Marienplatz 29;
 Dr. Hermann Gottschalk, Justizrat, Rechtsanwalt, Leipzig, Dittrichring 8;
 Dr. Gustav Gratz, Wirkl. Geh. Rat, königl. ung. Finanzminister und Minister des Äußern a. D., Budapest V, Hajnalutca 6;
 Hermann Gruber, S. J., Baexem (Holland);
 Prälat Dr. theol. et jur. Johann Haring, o. Professor des Kirchenrechts an der Universität, Graz, Schillerstraße 52, II;
 Dr. jur. Heinr. Herrfahrdt, Dozent am politischen Kolleg, Berlin NW 23, Brückenallee 4;
 Ignatiuskolleg, S. J., Valkenburg (Holland);
 Weltwirtschaftliches Institut der Handels-Hochschule (Prof. Dr. E. Schultze), Leipzig;
 Heinrich Jaeger, Assessor, Pforzheim, Östl. Karl-Friedrich-Straße 94;
 Dr. Johann Jarolim, Rechtsanwalt, Privatdozent der Rechte an der Deutschen Technischen Hochschule, Brünn, Adlergasse 3;
 Dr. Ladislau Leopold von Jaworski, o. Professor der Rechte an der Universität, Krakau, Studencka 14;

- Richard J e n i c h e n , Volkswirt RDV und Syndikus, Radebeul bei Dresden;
- Dr. Paul J e s s e n , Rechtsanwalt, Kiel, Sophienblock 5;
- August K a m i n k a , ehem. Professor der Rechte an der Universität Petersburg, z. Z. Professor am Russischen Wissenschaftlichen Institut, Berlin, Meierottostraße 8;
- Dr. B é l a K e n é z , Hofrat, o. Professor der Statistik an der Universität, Budapest IV;
- Dr. Wilhelm K i e f e I , Rechtsanwalt und Notar, Stuttgart, Werastraße 3;
- Otto K l e i n a t h , Syndikus, M. d. R., Berlin W 8, Budapester Straße 21;
- Dr. Otto K o e l l r e u t t e r , Oberverwaltungsgerichtsrat, o. Prof. der Rechte an der Universität, Jena, Stoy-Straße 2;
- Dr. T. K u s h i m o t o , Bankdirektor, Osaka-Fu., Neygagawa-mura;
- Dr. Bernhard L a u m , o. Professor der Klassischen Philologie an der Akademie Braunsberg, Mühlenhaus auf Rittergut Böhmenhöfen, Post Braunsberg (Ostpreußen);
- Dr. Gerhard L e d i g , Amtsgerichtsrat, Dresden, Franklinstr. 22, I.;
- Dr. Joseph L e n z , Professor der Philosophie am Bischöfl. Priesterseminar Trier;
- A. D. L i n d s a y , M. A., Master of Balliol College, Oxford (England);
- Frau Dr. rer. pol. Marie-Elisabeth L ü d e r s , M. d. R., Studiendirektorin a. D., Berlin W 15, Uhlandstraße 161;
- Dr. Jakob M a g a s i n e r , Professor am Volkswirtschaftl. Institut, Leningrad, Sowjetsky prosp. 30 W 8;
- Dr. Alexander M a k a r o v , Professor am Volkswirtschaftl. Institut Leningrad, Wassila Ostrow, Zweite Linie, Haus 17, W 5;
- Dr. jur. Fritz M o r s t e i n M a r x , Hamburg-Alsterdorf, Heilholtkamp 19;
- Dr. Tomas Garrique M a s a r y k , Präsident d. tschechoslovakischen Republik, Honorar-Professor der Philosophie an der Karls-Universität, Prag;
- Dr. M a t e u s , Regierungspräsident, Speyer, Domplatz 3;
- Karl M e n n e , Beigeordneter, Gerichtsassessor a. D., Oberhausen, Bismarckstraße 7, II.;
- Dr. Erich M o l i t o r , a. o. Professor der Rechte an der Universität, Leipzig, Windscheidstraße 33;
- Dr. Werner M ü l l e r , Rechtsanwalt, München, Theatinerstr. 38;
- Dr. jur. Paul M ü n s t e r , Ministerial-Bibliothekar im Preuß. Finanzministerium, Dozent an der Verwaltungsakademie, Berlin-Steglitz, Kleiststraße 22;

- Dr. Marian San Nicolo, o. Professor der Rechte an der Deutschen Universität, Prag VII, Nr. 1211;
Deutschösterreichischer Notarenverein, Wien XVIII, Gymnasiumstraße 21;
Dr. E. Robert Park, Professor of Sociology at the University of Chicago;
H. J. Paton, M. A., Fellow of the Queen's College in the University of Oxford (England);
Dr. Slavko Pavičić, Rechtsanwalt, Zagreb (Jugoslavien), Palmotićeve 26;
Dr. Egon Perez, Rechtsanwalt, Wien III, Geusaugasse 7;
Dr. Georg Petschek, o. Professor der Rechte an der Universität, Wien XIX/1, Dittesgasse 54;
Dr. jur. et phil. h. c. Leo Polak, o. Professor der Rechte an der Universität Leiden, Amsterdam, Keizersgracht 687;
Professor Dr. G. Kiril Popoff, Generaldirektor d. Landesstatistik des Königreiches Bulgarien, Sofia;
Dr. jur. Arnold Pöschl, Univ.-Prof., Graz, Klosterwiesgasse 19;
Dr. theol. et jur. can. Dominik Prümmer, o. Professor der Theologie an der Universität Freiburg (Schweiz);
Bibliothek des Reichstages, Berlin NW 7;
Dr. Josef Reinhold, Professor der Rechte an der Universität, Krakau, Karmeliteng. 56;
Dr. jur. Karl Renner, österr. Staatskanzler a. D., Wien II, Praterstraße 8;
Dr. phil. Hugo Riekes, Direktor a. D. des Statist. Amtes in Kassel, Schleswig, Thiessenweg 19;
Dr. Russel, Oberbürgermeister, Coblenz;
Dr. Hermann Sacher, Verlagsdirektor, Freiburg i. B., Zähringerstraße 100;
Dr. Constantin Sawitsch, Dozent am Russ. Wiss. Institut, Berlin W, Kalckreuthstraße 5;
Dr. Karl Schefold, Oberlandesgerichtsrat, Stuttgart, Sonnenbergstraße 12;
Dr. Josef Schell, Rechtsanwalt, Wien I, Maria-Theresien-Str. 10;
Dr. Max Schippel, Professor der Staatswissenschaften an der Techn. Hochschule Dresden, Hellerau b. Dresden, Auf dem Sand 15;
Dr. Jakob Ferdinand Schmidt, a. o. Professor der Philosophie an der Universität, Berlin-Grunewald, Hohenzollerndamm 55;
Dr. Walther Schmidt-Rimpler, o. Professor der Rechte an der Universität, Breslau 16, Leerbeutelstraße 6;

- Dr. theol. et jur. utr. Egon Schneider, Päpstl. Hausprälat, Professor des Kirchenrechtes an der Bischöflichen Akademie, Paderborn, Warburger Straße 7;
- Dr. Bruno Schultz, Polizei-Direktor, Wien IX, Rossauerlände 7;
- Dr. Rudolf Schulz-Schäffer, a. o. Professor der Rechte an der Universität, Marburg, Weißenburg-Straße 5;
- Gustav Schwarz, Referendar, Berlin W 15, Kurfürstendamm 67;
- Philosophisches Seminar der Universität, Abt. B., Bonn;
- D. Ignaz Seipel, Bundeskanzler a. D., o. Professor der Moraltheologie und Sozialwissenschaft an der Universität, Wien III, Keimergasse 37;
- Gustav Siegismund, Rechtsanwalt und Notar, Oppeln, Nikolaistraße 46a;
- Redaktion der „Stimmen der Zeit“ (H. Sierp), München, Veterinärstraße 9;
- Dr. Heinrich Stoll, a. o. Professor der Rechte an der Universität, Freiburg i. Br., Schwimmbadstraße 20;
- Dr. phil. Reinhard Strecker, Hessenwinkel bei Berlin-Wilhelmshagen;
- Dr. Alex Svoboda, Rechtsanwalt, Privatdozent der Rechte an der Universität, Athen, Aschipton 3;
- Dr. Robert Swoboda, Konsulent der Handelskammer, Reichenberg (Böhmen);
- Dr. Martin Tell, Rechtsanwalt, Berlin W 15, Uhlandstr. 165/166;
- Dr. Leonid Uspensky, o. Professor der Rechte an der Universität, Taschkent (Russland);
- Dr. Albert Wahl, Professeur de Droit commercial à l'Université, Paris, 106 Boulevard Saint Germain;
- Dr. Gustav Walker, o. Professor der Rechte an der Universität und Präsident d. österr. Abrechnungsgerichtshofes, Wien VII, Kirchengasse 25;
- Dr. Gustav Adolf Walz, Referendar, Ohmenhausen b. Reutlingen (Wttbg.);
- Dr. Ulysses Grant Weatherly, Professor der Staatswissenschaften an der Universität, Bloomington (Indiana), U. St. A.;
- Dr. Arthur Wegner, Privatdozent an der Universität, Hamburg 20, Tarpenbeckstraße 80;
- Dr. phil. Alfred Werner, Bürgermeister, Friedland, Königstr. 75;
- Dr. theol. Franz Zehentbauer, o. Professor der Moraltheologie an der Universität, Wien 18, Gürtel 115;
- Zentralbibliothek, Zürich.
-

Recht und Rechtsordnung

Ein Beitrag zur Lehre
vom Willen des Gesetzgebers

Von

Dr. Friedrich Darmstaedter

Landgerichtsrat

Berlin-Grünwald

Dr. Walther Rothschild

1925

Vorwort.

Die Grundgedanken der vorliegenden Schrift sind folgende: Die Gesetze werden gemacht, das Recht dagegen nicht. Das Recht wird nicht gemacht, sondern gefunden. Das Finden des Rechtes ist eine sittliche Aufgabe, die eine sittliche Haltung des menschlichen Willens fordert. Deshalb wird eine Rechtsordnung nur gegeben aus rechtlicher, sittlicher Gesinnung heraus. Sollen die Gesetze eine Rechtsordnung sein, dann muß der Gesetzgeber sie aus dieser Gesinnung heraus gestalten. Die rechtliche Gesinnung ist auch erforderlich, um die Rechtsordnung zu verstehen und anzuwenden.

Inhaltsübersicht.

	Seite
Vorwort	III
I. Autonomie und Heteronomie in der Rechtslehre . .	1
II. Das Recht als Norm	15
III. Die Rechtsordnung	39
IV. Die Entstehung der Rechtsordnung	63
V. Der Wille des Gesetzgebers	92
VI. Der Rechtssatz	141
VII. Die Auslegung der Rechtsnorm	181

I.

Autonomie und Heteronomie in der Rechtslehre.

Heinrich Rickert erörtert in der Abhandlung: „Über logische und ethische Geltung“ den „autonomen Willen“¹⁾. Er führt aus: „Sittlich handeln wir . . . dann, wenn die Pflicht unseren Willen bestimmt, unsittlich, wenn Rücksichten auf Vorteile und Nachteile uns veranlassen, etwas zu tun, was gegen unser Pflichtbewußtsein verstößt. Wir dürfen danach den sittlichen Willen seinem allgemeinsten Sinne nach dem von der Pflicht geleiteten Willen gleichsetzen oder jedenfalls den Umstand, daß die Motive für den Willen im Bewußtsein des Sollens bestehen, für eine notwendige Bedingung alles sittlichen Wollens erklären. Wenn ich das will und tue, was ich meiner Überzeugung nach soll, so handle ich, wie ich soll, also sittlich in des Wortes umfassendster Bedeutung . . . Man pflegt gegen unseren Begriff Einwände zu erheben. Sittlich ist nach ihm der Wille, der dem Pflichtbewußtsein gehorcht, und gerade den Gehorsam möchte man aus der Bestimmung der sittlichen Handlung entfernen. Die Unterordnung unter ein Gebot steht einem freien Willen nicht an. Sie verlangen, heißt eine Sklavenmoral verkünden. Nicht: ich soll, sondern: ich will, hat die Parole des wahrhaft sittlichen Menschen zu lauten. Das klingt vielen einleuchtend und doch wird damit ein falscher Gegensatz eingeführt, der auf einem Mißverständnis des Begriffs von Pflichtbewußtsein beruht. In der Tat: wir haben die Pflicht zu „gehören“, aber es ist ein eigentümlicher Gehorsam, um den es sich hier handelt. Wenn ein noch unerzogenes Kind seinem Vater gehorcht, so kommt es gewiß oft vor, daß es folgt, nur weil der Vater es will. Dann ist der befehlende Wille ein anderer als der

¹⁾ Kantstudien, Berlin 1914, Bd. 19, S. 190ff. Die Ausführungen finden sich in wenig veränderter Form wieder in „System der Philosophie“ Erster Teil. Tübingen, 1921 J. C. B. Mohr, S. 326ff.

gehorchende, und dieser Gehorsam kann den Willen allerdings nicht sittlich machen. Wer dagegen der Pflicht gemäß handelt, der gehorcht, wie man auch sagt, dem Gewissen und dann nicht einem anderen, sondern sich selbst. Der befehlende Wille fällt also mit dem gehorchenden zusammen. Danach ist der Gehorsam den man des freien Menschen mit Recht für unwürdig hält, nur dort zu finden, wo das Pflichtbewußtsein noch nicht den Willen bestimmt. Unfrei ist . . . , wer einem anderen gehorcht gegen den eigenen Willen . . . Der pflichtbewußte Wille erhöht den Menschen zum Herrn, denn er macht uns zum Herrn auch über uns selbst und befreit uns von jeder sittlichen Unfreiheit . . . Doch vielleicht wird diese Deutung Widerspruch von anderer Seite hervorrufen. So verstanden, kann man sagen, führt das Pflichtbewußtsein zur Aufhebung aller Sittlichkeit. Autonomie ist nichts als Zügellosigkeit und Willkür. Gehorcht man nur sich selbst, so hört damit der Gehorsam, der diesen Namen verdient, ja die Anerkennung jedes Gebotes überhaupt auf . . . Es gibt keine Sittlichkeit, ohne daß der Wille an einen Imperativ gebunden ist, dem er sich unterordnet. Auch diese Einwände beruhen auf einem Mißverständnis. So gewiß der sittliche Mensch autonom ist, so gewiß bleibt er zugleich gebunden an sein Gewissen, und unter Umständen kann sehr wohl auch der Gehorsam gegen andere ihm Pflicht sein, sobald er nämlich einsieht, daß er notwendig ist mit Rücksicht auf ein von ihm anerkanntes Gut. Dann wird er sich freiwillig dem anderen unterordnen und gerade dadurch, daß er ihm gehorcht, sich selbst gehorchen. Der Willkür und Zügellosigkeit ist die richtig verstandene Autonomie ebenso entgegengesetzt, wie der Sklavenmoral. Sie ist zur Bestimmung des sittlichen Wertes deswegen geeignet, weil in ihr die beiden Bestandteile enthalten sind, auf die es beim Sittlichen ankommt, das freie Wollen und das Sollen, das individuelle Selbst und das darüber stehende Gebot. Darin steckt nur scheinbar ein Widerspruch. Wollen oder Sollen ist eine falsche Alternative. In Wahrheit kommt es auf die Vereinigung des Individuellen mit dem Überindividuellen, auf das freie Wollen des Sollens in der Autonomie an . . .“

Wir haben diese Stelle aus der Rickertschen Abhandlung deshalb mit großer Ausführlichkeit wiedergegeben, weil sie uns mitten hineinführt in den Gegenstand unserer Darstellung und weil sie bereits die Einwände anführt und bekämpft, denen

auch wir entgegenzutreten haben. Unsere Erörterung gilt dem Rechtsgebot oder besser — da Rechtsgebot mit einem spezifischen Ausdruck als Gegensatz von Rechtsverbot gebraucht wird — der Rechtsnorm¹⁾. Wenn bezüglich der Rechtsnorm von Heteronomie im Gegensatze zur Autonomie gesprochen wird, so ist hier gerade die „Fremdsetzung“ der Norm gegenüber deren „Eigensetzung“ gemeint. Es kann als bekannt vorausgesetzt werden, daß die heute ausnahmslos in der Rechtsphilosophie herrschende Lehre nur eine Fremdsetzung der Rechtsnormen kennt, dagegen von einer Eigensetzung derselben ganz und gar nichts wissen will. Daß diese Lehre in so schroffer Ablehnung der Eigensetzung für die Fremdsetzung der Rechtsnorm eintreten kann, verdankt sie vor allem der Tatsache, daß sie sich gerade die Einwendungen gegen die Autonomie zu eigen macht, welche Rickert in der oben zitierten Stelle so bestimmt und klar zurückgewiesen hat. Dies gilt vor allem von den Ausführungen, welche sich in den letzten Jahren in besonders eingehender und einflußreicher Weise mit der Heteronomie der Rechtsnormen befaßt haben, denjenigen von Hans Kelsen in den „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“²⁾. Gerade zwei der von Rickert zurückgewiesenen Einwände bilden die Voraussetzung der dort gegebenen Ausführungen. Der eine ist der, daß eine Fremdsetzung der Norm nicht dann vorliegt, wenn ihre Formulierung oder Äußerung von dem anderen Menschen ausgeht, sondern nur dann, wenn in ihr das Wirken und Einwirken eines fremden Willens in Aussicht gestellt ist³⁾. Der andere Einwand ist der, daß auch bei Eigensetzung der

¹⁾ Der Ausdruck „Norm“ dürfte hiermit wohl in dem nämlichen Sinne gebraucht sein, in welchem ihn Rickert „System“, S. 116 und 128 verwendet. Wesentlich ist für unseren Zusammenhang, daß er sowohl die Autonomie wie die Heteronomie umfaßt. Im übrigen ist jede rechtsphilosophische Untersuchung vor die Tatsache gestellt, daß die nämlichen Termini von der Rechtsphilosophie und der allgemeinen Philosophie in verschiedener Bedeutung gebraucht werden. Hier den richtigen Ausweg zu finden, ist häufig recht schwierig. Die vorliegende Darstellung ist bestrebt, nach Möglichkeit mit der rechtsphilosophischen Terminologie nicht in Widerspruch zu treten.

²⁾ Tübingen, J. C. B. Mohr 1911.

³⁾ Damit Fremdsetzung der Norm vorliegt, muß also irgendeine Einwirkung von dem fremden Willen her gegen den eigenen vorgehen. Diese Einwirkung kann von verschiedenen Graden und Stärken sein. Ihre höchste Stärke erlangt sie im Zwang, der vis compulsiva. (R. v. Jhering,

Norm nicht Willkür und Zügellosigkeit mein Handeln bestimmt, sondern eben eine Norm, durch die ich gebunden und verpflichtet werde.

Daß die Rechtsnormen heteronome Normen, im Sinne von fremdgesetzten Normen sind, steht für Kelsen außer Zweifel: „Durch die Existenz eines außer- und überhalb der Menschen stehenden Gesetzes, dessen Normen ihrem Inhalte nach objektiv festgestellt werden können und ihrer Entstehung nach von subjektiven Faktoren: dem Innern des unter der Herrschaft des Gesetzes stehenden Individuums völlig unabhängig sind, ist die heteronome Natur der Rechtssätze in eklatanter Weise determiniert“¹⁾.

Was nun den ersten der genannten Einwände angeht, so ist es auch Kelsen gerade darum zu tun, den Begriff des Sollens in „streng objektiver Bedeutung“ zu entwickeln, „derzufolge, was gesollt ist, ohne Rücksicht auf das subjektive Wollen oder Wünschen eines Menschen festgestellt werden kann“, denn „in jener Bedeutung . . . kommt es gerade für das Recht und dessen Normen in Betracht“²⁾. Ist aber dieses „Sollen zu unterscheiden von dem Wollen desjenigen, der soll, an den das Sollen gerichtet ist, so ist es auch nicht identisch mit dem Wollen desjenigen, von dem das Wollen ausgeht, genauer: durch dessen Wollen der Inhalt des Sollens bestimmt wird. Die Urteile: ‚Ich will, daß Du . . .‘ und ‚Du sollst das . . .‘ werden zwar häufig als gleichbedeutend gebraucht, allein genau genommen müßte es heißen: ‚Ich will, daß Du . . . und daher sollst Du . . .‘ Man bedenke auch, daß ein Soll dauernd zu konstatieren ist, nachdem längst schon der begründende Willensprozeß der Autorität abgelaufen ist . . . Sollte aber jetzt schon das Bedenken geltend gemacht werden, daß das rechtliche Sollen der Rechtssubjekte identisch sei mit dem Willen des Staates, so muß auf die Ausführungen des zweiten Buches verwiesen werden, wo dieser Einwand durch die Klarstellung dessen, was unter ‚Staatswille‘ zu verstehen ist, seine Widerlegung findet³⁾.“

Zweck im Rechte, 4. Aufl., Breitkopf & Härtel, Leipzig 1904, [künftig: Zweck zitiert] Bd. 1, S. 11, 12, 34, 181ff.) Der Zwang ist der Gipfelpunkt von Fremdsetzung einer Norm.

¹⁾ S. 40.

²⁾ S. 11.

³⁾ S. 10/11.

Und dort wird ausgeführt: „Wenn man sagt, daß das Gesetz den Willen des Staates enthält, so bedeutet das nichts anderes, als daß es die Tatbestände feststellt, die als Handlungen des Staates zu gelten haben, die der Staat „will“ d. h. die dem Staate und nicht dem physisch Handelnden . . . zugerechnet werden“¹⁾. Deshalb ist „auch der Entstehungsakt des Gesetzes gesellschaftlichen und nicht staatlichen Charakters . . . und der Staat nicht als Schöpfer, sondern lediglich als Träger des Rechts zu betrachten . . .“²⁾.

Man sieht also, daß es Kelsens Tendenz ist, die fremdgesetzte Rechtsnorm aus ihrem Zusammenhange mit dem fremden setzenden Willen zu lösen, sie auch dem setzenden Willen gegenüber zu „objektivieren“ und in dieser völligen Objektivierung dem unterworfenen Willen gegenüberzustellen. Kelsen schiebt also zwischen das, was wir gestützt auf Rickert die heteronome und die autonome Norm nennen, noch eine weitere Art von Normen ein, die weder fremdgesetzt noch eigengesetzt ist, aber nach ihm gerade die fremdgesetzte Norm sein soll³⁾. Der Hinweis auf die obigen Ausführungen Rickerts ermöglicht es uns, diese Anschauung ohne weiteres abzulehnen und ihr gegenüber an dem Begriff der heteronomen fremdgesetzten Norm festzuhalten, deren Wesen gerade in dem Gehorsam gegenüber dem fremden Willen liegt. Es gibt nun allerdings bei Kelsen auch Ausführungen, welche diese letztere Auffassung von der heteronomen Norm billigen oder zu billigen scheinen. Aber auch wenn man dieses mit den von uns zitierten Stellen zusammenhält, so bleibt es doch bei dem Ergebnis, daß hier von der modernen Rechtsphilosophie

1) S. 183/84.

2) S. 49.

3) Ähnlich Gustav Radbruch, „Grundzüge der Rechtsphilosophie“, Leipzig 1914 bei Quelle & Meyer, S. 54ff.: „Eine heteronome Verpflichtung, eine Verpflichtung durch fremden Willen ist ein Widerspruch in sich . . . Der Geltungsquelle des Rechts kommt . . . die gleiche Autonomie zu, wie derjenigen der Sittlichkeit . . . Man kann aber zwei Arten sittlicher Pflichten unterscheiden: „Direkt ethische Pflichten“ und „indirekt ethische Pflichten“. Dieser zweiten Art . . . sind die Pflichten der Gerechtigkeit“ . . . Es handelt sich um die „außersittliche Feststellung sittlicher Inhalte“. Hier liegt Heteronomie vor. Denn wo diese Feststellung „einem außersittlichen Vermögen zufällt, kann sie auch einem fremden Willen überlassen bleiben . . . Damit ist dargetan, daß Recht und Gerechtigkeit, obgleich ihnen ihre Geltung nur vom Gewissen verliehen wird, dennoch ihrem Inhalte nach von einer äußeren Autorität heteronom übernommen werden können . . .“

der klare Begriff der heteronomen, fremdgesetzten Norm in dem von Rickert getadelten Sinne getrübt und entstellt wird.

Mit dem entsprechenden Vorwurfe müssen wir uns gegen Kelsens Begriff der autonomen, eigengesetzten Norm wenden. „Für alle Fälle einer Autonomie“ bedarf es „einer besonderen Anerkennung der erkannten Norm . . . schon darum nicht, weil die Norm von vornherein nichts anderes ist als ein bestimmt qualifizierter Wille des Subjekts¹⁾ Wenn der einzelne das sittliche Soll, die Norm, nicht bloß als subjektiven Trieb empfindet, sondern als eine von außen, von einer höheren Macht aus an ihn herantretende Forderung, so wird das auf einen eigenartigen Prozeß der Objektivierung zurückgeführt, durch welchen der Mensch gewisse psychische Tatsachen nach außen projiziert, von wo aus dieselben zu ihm in Formen wieder zurückkehren, die ihren Ursprung kaum mehr erkennen lassen²⁾. . . . Was im Grunde schon eigenes Wollen und Wünschen des Subjektes, was aber . . . noch nicht alleinige und herrschende Willensrichtung geworden ist, die Stimme des Gewissens, das wird auf dem Wege . . . der Objektivierung zur Forderung einer dem Individuum übergeordneten Autorität . . .“³⁾. „Eine sittliche Norm besteht für den einzelnen nur insofern, als er sich sie selber setzt, sich ihr selber unterwirft, sie befolgen will . . .“⁴⁾. Es ist „die autonome Natur der Moral, der zufolge das ethische Sollen ein qualifiziertes Wollen scheint . . .“⁵⁾. Aus diesen und ähnlichen weiteren Ausführungen wird die Folgerung gezogen: „Vom Standpunkt der

¹⁾ S. 18/19.

²⁾ In Wirklichkeit geht dem Unterschied zwischen fremdgesetzter und eigengesetzter Norm parallel der zwischen transzendenten und immanenten Sollen. Über ihn führt Rickert, „Der Gegenstand der Erkenntnis“, 3. Aufl., Tübingen 1915 bei J. C. B. Mohr (künftig: Gegenstand zitiert) S. 239/40 aus: „Wir trennen . . . unter den Forderungen, die wir als gesollt erkannt haben, solche, die bloß gewollt sind und daher nur relativ zum Wollen gelten, von solchen die unbedingte Geltung beanspruchen. Die erste Art tritt als Forderung eines oder mehrerer realer Subjekte auf und ist stets an die Existenz bestimmter wirklicher Individuen gebunden, von deren Willen sie ausgeht. Die andere Art dagegen kann zwar auch zur Forderung eines oder mehrerer Subjekte werden, aber es ist für ihre Bedeutung als Forderung vollkommen gleichgültig, ob irgendein reales Subjekt sie wirklich stellt.“

³⁾ S. 21.

⁴⁾ S. 35.

⁵⁾ S. 41.

oben charakterisierten autonom-subjektiven Auffassung hat es vielleicht tatsächlich keinen praktischen Zweck, den formellen Gegensatz zwischen Sein und Sollen beim Sittengesetze in jener Schärfe aufrecht zu erhalten, in der Kant und Fichte ihn formuliert haben; und die Theoretiker, die der formalistischen Anschauungsweise der Kant-Fichteschen Formel widersprochen haben, konnten sich auf die Tatsache stützen, daß dem formellen Gegensatz von Sein und Sollen die substantielle Identität beider Momente — . . . für die psychologische Betrachtung im Innern des Subjekts, die das Sollen als tatsächliches Wollen erkennt . . . — gegenübersteht¹⁾).

Derart wird die autonome Norm ihres eigentümlichen Charakters vollständig beraubt²⁾. Sie hört auf, ein über dem individuellen Menschen stehendes Gebot, eine Bindung des Individuums zu sein. Statt daß die Norm das tatsächliche Wollen des Individuums zu sich emporhebt, wird die Norm in die Tatsächlichkeit des Wollens hinab- und hineingezogen. Statt daß in der Erfüllung der Norm das Individuum zu dieser hingelangt und heranfindet, ist es sein tatsächliches Wollen, welches sie bereits hervorbringt und aufstellt. Die Abkehr Kelsens von Kant und Fichte macht die ganze Tiefe des Abgrundes anschaulich, die hier zwischen den beiden entgegengesetzten Anschauungen klafft. Es ist der Gegensatz zwischen Psychologismus und Idealismus. Die Widerlegung der psychologischen Auffassung der Norm und des normativen Sollens ist bekanntlich überaus einfach. Es genügt der Hinweis auf die Identität, die Nämlichkeit der Norm bei einer Vielzahl von normbestimmten Individuen, um einsichtig zu machen, daß das, was für eine Vielzahl psychischer Realitäten ein einziges Identisches ist, nicht selber eine psychische Realität sein kann. Aber die Widerlegung des Psychologismus

¹⁾ S. 25.

²⁾ Einen ähnlichen Eingriff in den Bereich der autonomen Norm begeht Felix Somlo, (Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, Felix Meiner) wenn er dort S. 191 ausführt: „Der ethische Satz: ‚tu das Recht‘ ist ein absoluter Sollenssatz von unmittelbarer Evidenz. Er ist eigentlich im strengen Sinne des Wortes weder autonom noch heteronom, sondern absolut, indem er überhaupt auf keinen Urheber zurückgeht. Er ist autonom nur insofern, als wir selbst ihn erkennen, als er nicht von außen her an uns herantritt, aber er ist nicht in dem Sinne autonom, als ob wir selbst ihn setzten. Er ist als absoluter Satz eben gar kein gesetzter . . .“

ist noch nicht seine Beseitigung. Die psychologistische Auffassung Kelsens von der autonomen Norm ist nicht eine vereinzelte Erscheinung in der Rechtsphilosophie, sie ist heute die herrschende Auffassung des Rechtspositivismus. Kelsen verleiht durch seine Darstellung dieser allgemeinen Anschauung einen erneuten Ausdruck und gibt ihr dadurch eine wirkungsvolle Bestätigung und Bestärkung. Ihr bewußt entgegenzutreten, ist die Aufgabe der folgenden Darstellung. Diese nimmt dabei ihren Ausgang von der idealistischen Auffassung der autonomen, eigengesetzten Rechtsnorm, wie sie insbesondere in den eingangs wiedergegebenen Ausführungen Rickerts ihren klaren und bestimmten Ausdruck gefunden hat. Wir unterscheiden also im folgenden autonome, im Sinne von „eigengesetzter“, gegenüber heteronomer, im Sinne von „fremdgesetzter“ Norm dahin, daß auch die eigengesetzte Norm, eine echte Norm, ein vom Wollen des Individuums materialiter unterschiedenes Sollen ist, daß ihr genau ebensolche Objektivität¹⁾ zukommt, wie der heteronomen Norm, daß aber die heteronome, fremdgesetzte Norm Gehorsam gegenüber einem fremden Willen, gegenüber einem anderen Willen als fremdem fordert, daß also nur da, wo die Einwirkung des fremden Willens in der Norm zum Ausdruck kommt, eine heteronome, fremdgesetzte Norm gegeben ist.

Noch in einer anderen Bedeutung wird in der Rechtslehre von Autonomie und Heteronomie der Rechtsnormen gesprochen. Auch hier wollen wir versuchen, von der ethischen Fragestellung aus den Zugang zu dem rechtsphilosophischen Probleme zu suchen. Wir knüpfen an Ausführungen an, welche Theodor Lipps in den „Ethischen Grundfragen“²⁾ in dem vierten Vortrage über „Gehorsam und Freiheit“ (Autonomie und Heteronomie)³⁾ macht. Auch er unterscheidet unter diesem Begriffspaare zunächst Fremdsatzung und Eigensatzung der Norm, allerdings ohne dabei den Psychologismus so bestimmt abzuweisen, wie dies Rickert gelungen ist. Er fährt sodann fort: „In allen (s. c. Menschen) finden sich eigene Bedürfnisse, Triebe, Wertungen, Neigungen, kurz eigene Motive. Soweit aber dies der Fall ist, kann ein Gebot nicht automatisch wirken, sondern der Inhalt desselben tritt notwendig

¹⁾ Wenn auch solche von anderer Art, nämlich statt transzendenter, immanente Objektivität.

²⁾ Hamburg und Leipzig 1899 bei Leopold Voß.

³⁾ S. 80ff., insbes. S. 97/98.

zu diesen eigenen Motiven in Beziehung. Und es fragt sich dann jedesmal, wie diese Motive zu dem Gebotenen sich verhalten. Darnach bestimmt sich die Aneignung oder Abweisung der . . . sittlichen Forderung. Dabei bestehen . . . die beiden Möglichkeiten: Entweder das Gebotene d. h. das Sittliche, das von mir gefordert wird, selbst findet in mir Widerhall . . . Ich will das Gebotene um des Wertes willen, den es meiner Natur zufolge für mich hat. Dann bin ich in Wahrheit mein eigener Gesetzgeber; ich gehorche mir d. h. dieser inneren Nötigung zum Guten. Mit anderen Worten: ich gehorche nicht, sondern handle frei. Das Gebot ist lediglich der Anlaß für die Betätigung dieser meiner Freiheit. Oder aber es haftet an dem Gebote irgend etwas von dem sittlichen Inhalte des Gebotes Verschiedenes, das einem solchen in mir vorhandenen Trieb oder Bedürfnis entspricht. Ich will das Gebot erfüllen, nicht weil sein Inhalt für mich Wert hat, sondern weil ich damit diesem, seinem sittlichen Inhalte fremden Trieb oder Bedürfnis genüge. Ich will das Sittliche nicht um seiner selbst willen, sondern weil seine Verwirklichung Bedingung oder Mittel ist, für die Verwirklichung irgendeines anderweitigen Zwecks . . . Auch hier bin ich in gewisser Weise mein eigener Gesetzgeber. Aber ich bin nicht mein eigener sittlicher Gesetzgeber. Zum sittlichen Inhalte des Gebotes, als solchem, zieht mich kein eigener innerer Drang.“ Auch diese beiden Bedeutungen der Norm sind, wie Lipps weiter ausführt, als Autonomie und Heteronomie einander entgegenzusetzen. Und auch diese Entgegensetzung ist, wie er weiter betont, ein ausschließendes: „Entweder-Oder“. Jede ethische Norm ist auch in diesem Sinne entweder autonom oder heteronom gegeben und sie ist notwendig eines von beiden. Wir verdeutschen diese Bezeichnungen — zugleich um ihre neue Bedeutung wiederzugeben — dahin: der Gehorsam gegen eine ethische Norm ist entweder „Selbstzweck“ oder „Zweckmittel“. Und wir können weiter beifügen, auch die Rechtsnorm ist dem Gehorsam entweder als Selbstzweck oder Zweckmittel gegeben. Auch hier ist dieses: Entweder-Oder ein ausschließendes und läßt ein Drittes nicht zu.

Der Ausschließlichkeit dieser Entgegensetzung war sich noch Rudolf von Jhering in seinem Werke: „Zweck im Recht“ wohl bewußt. Denn er sagt dort¹⁾: „Das Recht ist nicht das Höchste

¹⁾ S. 194.

in der Welt, nicht Selbstzweck, sondern lediglich Mittel zum Zweck, der Endzweck ist das Bestehen der Gesellschaft“ Das Bewußtsein von der Ausschließlichkeit dieser Entgegensetzung scheint in der heutigen Rechtsphilosophie nicht mehr in dem gleichen Maße vorhanden zu sein. Zum Beleg für diese Behauptung sollen einige — einander möglichst kontrastierende — Äußerungen über das Zweckproblem aus der neueren Rechtsphilosophie angeführt werden. Berolzheimer¹⁾ sagt „Das Wesen des Rechts ist Kraft . . . Das Recht ist wie jeder andere Kulturfaktor (Sittlichkeit, Sitte) artifizielle Kraft. Das heißt Kraft, die aus dem Zusammenleben und durch das Zusammenweben einer Kultur-gemeinschaft entspringt . . . Das Recht ist ideologische Kraft. Recht kann nur entstehen sich dauernd behaupten, wenn und solange die Idee der Rechtmäßigkeit, der Gerechtigkeit des Rechts besteht . . .“ Von dieser Feststellung aus glaubt Berolzheimer, sich gegen Jherings Zwecklehre wenden zu sollen²⁾, die viele rechtsphilosophischen Schriften „angekränkt“ habe. Diese sei psychologisch unhaltbar, weil „viele Handlungen rein gefühlsmäßig, aus einem Gefühl heraus“ erfolgten. „Auf gefühlsmäßiger (Kultur) Basis ruhen . . . die Entstehung wie die Fortbildung der großen Kulturtatsachen, des Rechts und der Ethik.“

Als wirkende „Kraft“ steht das Recht weder zu der Bedeutung als Zweckmittel noch zu der als Selbstzweck im Gegensatz. Die Kraft kann sowohl um ihrer selbst willen wie als Mittel zu einem Zweck Dasein haben. Aber als „Basis“ des Rechtes ist die „Kraft“ weder Selbstzweck noch Zweckmittel. Wird sie als solche dem Zweckmittel in der Form des „Entweder-Oder“ gegenübergestellt, dann besteht diese Gegenüberstellung auch ebenso zum Selbstzweck. Wird das Recht also auf die Kraft als Basis abgestellt, so ist es ebensowenig Selbstzweck wie Zweckmittel, weder das eine noch das andere. Die Ausführungen Berolzheimers zwingen also zu der Annahme, daß es für das Recht neben der Bedeutung als Selbstzweck und Zweckmittel noch eine dritte Möglichkeit gibt, und daß eben diese dritte Möglichkeit für das Recht auch zutrifft. Gerade entgegengesetzt ist die Auffassung Radbruchs. Er führt aus³⁾: „Zwischen den Fragen nach dem Begriffe und nach

¹⁾ System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, München 1906, bei Beck, Bd. III, S. 88ff.

²⁾ S. 112.

³⁾ c. 1, S. 82.

der Geltung reiht sich . . . die Frage nach dem Zweck des Rechtes ein oder, wie es ganz gleichbedeutend heißen kann, nach seinem Wert, seinem Sinn, seiner Idee, seiner Richtigkeit, seiner Gerechtigkeit — denn Gerechtigkeit ist . . . von der Zweckmäßigkeit des Rechtes nicht unterschieden, sofern man unter dem Zweck des Rechts, wie es hier geschieht, nicht eine empirische Zwecksetzung, sondern die absolute Zwecksetzung, eben den Wert, den Sinn, die Idee des Rechts versteht . . .“ Unter „absoluter Zwecksetzung“ versteht Radbruch also offenbar den Selbstzweck. Für ihn bilden die Begriffe Zweckmittel und Selbstzweck keinen Gegensatz, sondern fallen ineinander, in Eines zusammen. Der Zweck des Rechtes ist für ihn sein Selbstzweck, aber als Selbstzweck hört das Recht nicht auf, Zweckmittel zu sein, wie Radbruchs weitere Ausführungen zeigen.

Tritt dieser für die Gleichsetzung von Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit ein, so sagt Stammler¹⁾ umgekehrt: „Sagt jemand . . . daß der Maßstab für die Richtigkeit eines Rechtes seine Zweckmäßigkeit sei, so hat er nicht bis zu Ende gedacht.“ Stammler kennt²⁾ zwei Bedeutungen von Zweck: „Versteht man unter dem Zwecke eines Rechtes die Aufgabe, die einem rechtlichen Wollen durch eine eingetretene Änderung des seitherigen Rechtszustandes als Voraussetzung neuer Rechtsfolgen gesetzt ist, so ist Zweck und Sinn des Rechtes nicht von einander zu trennen. . . . Sofern dagegen der Zweck eines rechtlichen Wollens das bedingte Ziel ist, dem der auszulegende Rechtssatz als Mittel dient, so ist Zweck und Sinn eines Rechtssatzes verschieden . . .“ Eine Entscheidung zwischen beiden Möglichkeiten trifft Stammler nicht. Für ihn liegt aber hier überhaupt nicht die wesentliche Bedeutung des Zweckproblems für das Recht. Vielmehr kommt³⁾ „ausschlaggebend in Betracht, daß das Recht in seiner wesentlichen Eigenart keine räumliche Erscheinung, sondern eine feste Weise der Zwecksetzung bedeutet . . . Für die bedingende Gedankenrichtung, in der jenes einheitlich bestimmt wird, bleibt notwendig die Folge nach Zwecken und Mitteln von grundlegender Bedeutung.“ Denn für Stammler sind „die Begriffe Mittel und Zweck . . .

1) Theorie der Rechtswissenschaft, Halle 1911, Buchhandlung des Waisenhauses, S. 469.

2) Ebenda S. 623/24.

3) Ebenda S. 762.

reine Formen des Ordners von Bewußtseinsinhalt. Es sind ursprüngliche . . . Denkformen. Sie stehen gleichberechtigt neben den Begriffen Ursache und Wirkung . . .¹⁾. Für ihn ist die Rechtswissenschaft eine „Zweckwissenschaft“ im Gegensatz zur Naturwissenschaft²⁾.

Dem tritt wiederum Kelsen entgegen: „ . . . Zwischen Kausalität und Telos, zwischen kausaler und teleologischer Betrachtung“ besteht „kein Gegensatz sondern innigster Zusammenhang“. Da „beide Anschauungsarten der explikativen Methode angehören“, stehen beide in Gegensatz zu „jener, die ausschließlich auf das Sollen gerichtet ist und keineswegs eine Erklärung des Geschehens bezweckt, sondern sich auf die Feststellung dessen beschränkt, was geschehen soll. Nennt man diese letztere Betrachtungsweise eine normative, weil ihr Gegenstand nur das Gesollte resp. die das Wollen statuierende Norm ist, dann ist die teleologische von der normativen Betrachtung in derselben Weise prinzipiell zu scheiden wie das Sein vom Sollen . . .³⁾. „Diese letztere formal-normative Fragestellung ist von besonderer Bedeutung für die Methode der Rechtswissenschaft. Denn nur auf diesem Wege gelangt sie zur Lösung des ihr spezifischen Problems in bezug auf den Rechtssatz . . .⁴⁾. „Die Norm hat einen Zweck. Sie selbst ist nicht ein Zweck und setzt keinen Zweck, so wie sie ein Sollen ist oder ein Sollen statuiert, sondern sie ist das Mittel zu einem Zweck . . . Einen Zweck aber hat die Norm nur insofern, als sie zum Gegenstand teleologischer Betrachtung gemacht wird . . . Eine methodisch völlig verschiedene liegt vor, wenn die Norm nicht auf den Zweck hin, sondern auf das Sollen geprüft wird . . .⁵⁾. „Der Zweck, zu dem die Normen gegeben sind, kommt ebensowenig in Betracht, wie der Ursprung derselben . . . Dieser Zweck liegt außerhalb der juristischen Begriffsbildung. Die Eliminierung des Zweckmomentes läßt die Rechtsbegriffe nur als formale Kategorien bestehen“⁶⁾. Wir verzichten „auf den juristischen Charakter“, wenn wir uns

1) Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig 1922, Vereinig. wissensch. Verl., S. 54, Anm. 3.

2) Theorie, S. 55ff., Lehrbuch, S. 59ff.

3) Hauptprobleme S. 63/64.

4) Ebenda S. 69/70.

5) Ebenda S. 68/69.

6) Ebenda S. 92.

„auf den Boden der explikativen Soziologie stellen... deren Gegenstände soziale Zwecke sein mögen, die außerhalb der formellen Jurisprudenz liegen“¹⁾).

Kelsen stellt also folgende Kontrastierung auf: Zweckmittel — formelles Sollen. Das Zweckproblem weist er vollständig aus der Jurisprudenz hinaus, weil diese „formale Jurisprudenz“ zu sein hat und sich nur mit dem formalen Sollen befassen darf.

Die vorgelegten Beispiele genügen wohl, um zu zeigen, daß in der modernen Rechtsphilosophie Einigkeit über Wesen und Bedeutung des Zweckbegriffes für die Rechtslehre keineswegs besteht und daß insbesondere die klare Gegenüberstellung Jherings: das Recht ist nicht Selbstzweck sondern Zweckmittel, an Geltung eingebüßt hat.

Mit der Frage der Autonomie und Heteronomie treten wir an die Rechtsordnung heran. Sind die Normen der Rechtsordnung autonomer oder heteronomer Natur oder finden sich Elemente beider Art in den Rechtsnormen vor? Das ist die Frage, deren Darlegung und Beantwortung die folgenden Ausführungen gewidmet sind. Bisher war es uns darum zu tun, den Sinn dieser Frage klar und bestimmt festzulegen. Es hat sich gezeigt, daß sie eine zwiefache Bedeutung hat. Sind die Rechtsnormen als „Eigensetzung“ oder als „Fremdsetzung“, ist ihre Befolgung als „Selbstzweck“ oder als „Zweckmittel“ gegeben? In diese beiden Bedeutungen zerfiel die gestellte Frage. Der eigentliche Gehalt beider Bedeutungen war zunächst festzustellen, indem wir die Eigensetzung von psychologischer Mißdeutung befreien, der Fremdsetzung ihren Zusammenhang mit dem fremden Willen sicherten und dem Zweckmittel den Korrespondenzbegriff des Selbstzweckes wiederum zugesellten.

Indem wir mit dieser Frage an die Rechtsordnung herantreten, haben wir von vornherein bereits eine Art der Stellungnahme zu ihr ohne weiteres aus unserer Erörterung ausgeschlossen. Es ist die des „blinden Gehorsams“. Von ihm sagt Lipps²⁾: „Die erste Möglichkeit des Gehorsams ist der grundlose, der blinde oder automatische Gehorsam. Gehorche ich einem Gebote absolut blind, so erfülle ich es lediglich, weil es da ist und ich davon weiß. Das Wort „Du sollst“ wirkt in mir mit einer Art von mechanischer

¹⁾ Ebenda S. 216.

²⁾ Grundfragen S. 81.

Notwendigkeit. . . Man denke an . . . Handlungen . . . die vollzogen werden stumpf, gedankenlos, ohne Bewußtsein eines sittlichen Zwecks, ohne daß eine entsprechende Gesinnung dazu triebe¹⁾. . . Blinder Gehorsam läßt sich nicht allgemein befehlen. Er ist möglich nur, soweit die Bedingung gegeben ist, d. h. soweit Menschen geistig- und willensblind sind“²⁾. Im blinden Gehorsam wird also eine Norm weder als autonom noch als heteronom aufgefaßt. Ihn fordert die absolutistische insbesondere die teokratische Rechtsauffassung. So sagt H. v. Mühler in seinen „Grundlinien einer Philosophie der Staats- und Rechtslehre“³⁾: „Durch die Zucht von Obrigkeit und Gericht innerhalb der staatlichen Ordnung soll die selbstsüchtige Willkür des einzelnen, sofern er sich nicht in eigener Willensfreiheit beherrscht, gebrochen . . . und der einzelne den höheren Zwecken der Gesamtheit untertan gemacht werden. Das Gesetz ist ein Zuchtmeister auf Christum.“

¹⁾ Ebenda S. 93.

²⁾ Ebenda S. 97.

³⁾ Berlin 1873 bei Wiegandt u. Grieben, S. 130.

II.

Das Recht als Norm.

Das Gebilde, an welches wir mit der Frage nach Autonomie und Heteronomie herantreten, ist: die Rechtsordnung. Der Begriff der Rechtsordnung gehört unter allen Rechtsbegriffen zu den häufigsten und gebräuchlichsten. Die theoretische Erörterung verwendet ihn in ebenso zahlreichen Fällen, wie sich das praktische Rechtsleben seiner bedient. Dagegen wird man in der Mehrzahl der „allgemeinen Rechtslehren“ und rechtsphilosophischen Lehrbücher vergeblich nach einer dem Begriff der Rechtsordnung ausdrücklich und besonders gewidmeten Untersuchung oder auch nur nach einer Begriffsbestimmung fahnden. Zu den wenigen Ausnahmen gehört Stammler, der sowohl in der „Theorie“¹⁾ wie in dem „Lehrbuche“²⁾ einen besonderen Paragraphen dem „Begriffe einer Rechtsordnung“ widmet und an beiden Stellen folgende, im wesentlichen gleiche Definition gibt: „Eine Rechtsordnung ist der Begriff von bestimmtem objektivem Rechte, das in seiner Einheit als Rechtsgrund alles darunter stehenden rechtlichen Wollens gedacht ist.“ Stammler spricht³⁾ seine Verwunderung darüber aus, daß die Fragen: Was ist eine Rechtsordnung? Worin liegt ihr bedingendes Merkmal? „in der ganzen seitherigen rechtstheoretischen Literatur unseres Wissens noch niemals aufgeworfen worden“ sind. Noch mehr wird sich aber Stammler wohl darüber gewundert haben, daß ihm aus seiner Heraushebung des Rechtsordnungsbegriffes sogar ein harter Vorwurf gemacht wird. Julius Binder, der über die Rechtsphilosophie Rudolf Stammers ein besonderes, um-

¹⁾ S. 384ff.

²⁾ S. 274ff.

³⁾ Anm. 1, S. 274 des Lehrbuches.

fangreiches Werk¹⁾ veröffentlicht hat, schreibt dort²⁾: „Stammler stellt . . . die Begriffe des Rechts und der einzelnen Rechtsordnung einander gegenüber, was mir als schwerer Fehler erscheint. Der Begriff des Rechts im Gegensatz zur Rechtsidee und der Begriff einer einzelnen Rechtsordnung sind identische Begriffe; es handelt sich um denselben empirischen Allgemeinbegriff.“ Darin, daß Recht und Rechtsordnung als identische Begriffe behandelt werden, liegt allerdings der Grund für die Vernachlässigung des Rechtsordnungsbegriffes. Doch dürfte Binder mit der Behauptung, daß diese Identifizierung sachlich gefordert und begründet sei, ziemlich allein stehen. Im Gegenteil werden stets Stimmen laut, die fragen: „Aus welchem Grunde soll man denn einfach „Recht“ sagen dürfen, wenn man „Rechtswissenschaft“ oder „Rechtsliteratur“ oder „Rechtsordnung“ meint?“ Erklärend wird etwa beigefügt: „Dies geschieht tatsächlich sehr häufig. Es mag auch hingehen, solange aus dem Zusammenhang jedesmal hervorgeht, daß eigentlich nicht das Recht selbst gemeint ist und aus dem Begriff des substituierten Wortes keine Schlußfolgerung gezogen wird, welche für den Begriff des anderen, an dessen Stelle jenes gebraucht wird, gültig sein soll, oder umgekehrt“³⁾. Eine solche falsche Schlußfolgerung liegt aber bereits dann vor, wenn das Recht und nicht die Rechtsordnung ohne weiteres als „soziale Ordnung“ oder „Ordnung des sozialen Lebens“ bezeichnet wird. Eine solche Gleichsetzung von Recht und Rechtsordnung wird auch nicht verhindert durch Ausführungen, wie folgende: „Das Ganze einer von einem einheitlichen Urheber getragenen Vielheit von Rechtsnormen nennen wir Rechtsordnung. Es wird häufig auch kurzweg als Recht bezeichnet: das deutsche Recht, das römische Recht. Damit haben wir zwei verschiedene Bedeutungen des Wortes Recht erkannt: Die einzelne Rechtsnorm und die Einheit der irgendwo bestehenden Rechtsnormen oder die Rechtsordnung“⁴⁾. Mag die hier gegebene Definition der Rechtsordnung richtig oder unrichtig sein, unrichtig und gefährlich ist es auf jeden Fall,

1) Rechtsbegriff und Rechtsidee, Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammlers, Leipzig 1915, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung.

2) S. 171.

3) R. Bergbohm, „Jurisprudenz und Rechtsphilosophie“, Bd. I, Abt. I Das Naturrecht der Gegenwart 1892, S. 62 u. Anm. ebenda.

4) Somlo, vgl. S. 98.

diese Bestimmung, für die mißbräuchlich auch der Ausdruck „Recht“ gebraucht wird, nunmehr umgekehrt als Bedeutung des Wortes „Recht“ zu bezeichnen. Es kann einem da nicht wunder nehmen, wenn der Verfasser schließlich auf volle vier Bedeutungen des Wortes „Recht“ kommt¹⁾). Da ist es schon erträglicher, wenn es in einer anderen Darstellung²⁾) heißt: „Objektives Recht ist kurz, aber ungenau gesagt, die staatliche Rechtsordnung.“ Diese wird alsdann definiert als „der Inbegriff aller Normen, Vorschriften, Befehle, Erlaubnisse, durch die die Rechtsgemeinschaft das äußere Verhalten der Personen, die dieser Rechtsgemeinschaft unterworfen sind, regelt“.

Auch wir sind der Überzeugung, daß Recht und Rechtsordnung durchaus nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden dürfen. Wir glauben vielmehr, daß in ihrer Beziehung ein sehr wichtiges rechtsphilosophisches Problem gestellt ist. Der Ausdruck „Recht“ tritt nicht nur selbständig, sondern auch in einer Fülle von Zusammensetzungen wie Rechtslehre, Rechtswissenschaft, Rechtsanwendung, Rechtsentscheidung usw. auf. Zu Zweifeln, daß es überall der nämliche Gegenstand „Recht“ ist, der hier bezeichnet wird, besteht kein Anlaß. Noch nie wurde behauptet, daß Recht und Rechtslehre oder Recht und Rechtswissenschaft oder Recht und Rechtsanwendung usw. den nämlichen Gegenstand bezeichnen. Es ist vielmehr gewiß, daß Rechtslehre eine Zusammensetzung aus Recht und Lehre, Rechtswissenschaft aus Recht und Wissenschaft usw. ist. Genau ebenso können wir bei der Bestimmung des Begriffes Rechtsordnung nur davon ausgehen, daß er eine Zusammensetzung aus Recht und Ordnung ist. Daß eine Neigung besteht, gerade hier die Zusammensetzung des Begriffes zu verneinen und Rechtsordnung mit Recht gleichzusetzen, haben wir gesehen. Dies kann uns aber nicht dazu führen, die als richtig erkannte Zusammensetzung des Begriffes zu verleugnen. Wir können nur umgekehrt versuchen, von unserem Standpunkt aus eine Erklärung für jene Neigung zu finden. Wir müssen also davon ausgehen, daß nicht das Recht gleich Rechtsordnung ist, sondern daß das Recht sich mit der Ordnung nur zusammenfinden kann zur Rechtsordnung. Wenn wir den

¹⁾ Ebenda S. 469.

²⁾ Paul Krückmann, „Einführung in das Recht“, Tübingen 1912, J. C. B. Mohr, S. 1.

Begriff der Rechtsordnung bestimmen wollen, haben wir also zunächst zu ermitteln, was Recht und was Ordnung ist, um alsdann das Wesen der Zusammensetzung aus beiden erkennen zu können. Diesen Ermittlungen können wir aber gleich von vornherein eine erhebliche Einschränkung geben. Es ist ja die Frage nach Autonomie und Heteronomie, mit welcher wir an die Rechtsordnung herantreten. Unser Interesse richtet sich also auf die Rechtsordnung ausschließlich, insoweit sie Norm oder Inbegriff von Normen ist. Und ebenso interessiert uns an der Ordnung überhaupt und ebenso am Recht nur deren Eigenschaft als Normen. Wir gehen zwar hinsichtlich des Rechtes nicht soweit wie Bergbohm, der¹⁾ sagt: „In der Tat läßt sich das Recht, das nicht als Motiv der Auslösung resp. Unterdrückung menschlicher Willenshandlungen dient, so wenig denken, wie ein Licht, das nicht leuchtet, oder ein Wind, der nicht weht . . .“ Aber auch wir sind der Überzeugung, daß das Recht mindestens auch als Norm auftreten kann.

Diese Eigenschaft des Rechtes als Norm ist es, welcher wir zunächst unsere Betrachtung zuwenden. Adolf Lasson²⁾ weist darauf hin, daß der Begriff „Recht“³⁾ in dreifacher Bedeutung verwendet wird. Zunächst werde es im Sinne von „richtig“ gebraucht, z. B. ist „Die rechte Hand die brauchbare Hand, das rechte Wort das treffendste Wort“. Des weiteren komme das Wort „Recht“ in der Bedeutung von „Anrecht“ vor. „So hat der Mensch ein Recht über die Natur; er hat das Recht, die Tiere nach seinem Belieben . . . zu benützen, zu töten, zu verzehren.“ Durch weitere Einschränkung gelangt Lasson sodann zu der dritten Bedeutung des Wortes „Recht“, nämlich der gleich „gerecht“. Sie liegt vor, „wo es auf die gegenseitigen Verhältnisse der Menschen im Verkehr der Güter angewendet wird . . . Jeder hat oder erhält mit Recht vermöge der bloßen Tatsache des Habens oder Erhaltens, was für sich zu haben oder zu erhalten, kein

¹⁾ S. 360/61, Anm. 3.

²⁾ System der Rechtsphilosophie, Berlin u. Leipzig 1882, J. Gutten-tag, S. 23/24.

³⁾ Die wichtigen Ausführungen über den Rechtsbegriff von Walter Schönfeld, „Die juristische Methode des Kirchenrechts“ im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (künftig: Arch. R. Philos. zitiert) Bd. XVIII S. 58ffg., insbes. S. 64ffg., konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

anderer einen besseren Grund angeben kann . . .“ In dieser dritten Bedeutung ist das Recht als Norm gegeben. Ihr wendet sich auch Lasson zu. Er lehnt aber diesen Rechtsbegriff als Grundlage seiner Philosophie deshalb ab, weil er „unklar und völlig unfafßbar . . . im gemeinen Bewußtsein sich darstellt“. Damit scheint jedoch eine Ablehnung dieses Rechtsbegriffes nicht gerechtfertigt zu sein. Wir entnehmen hieraus vielmehr umgekehrt die Aufgabe, diesen Rechtsbegriff zu klären und faßbar zu machen und ihn derart aus „dem Wolkenkukuksheim des Meinens und Beliebens, der tausendfach verschiedenen individuellen Ansichten und Vorstellungen“¹⁾ zu erlösen. Unsere eigenen Ausführungen sollen aber nur einen ganz bescheidenen und untergeordneten Beitrag zu dieser Aufgabe bilden.

Das „gegenseitige Verhältnis“, oder wie wir im Anschluß an Max Weber²⁾ sagen, die „soziale Beziehung“ ist die Stelle, wo wir das Recht als Norm suchen und zu finden hoffen. „Soziale Beziehung“, sagt Max Weber, „soll ein seinem Sinngehalt nach aufeinander gegenseitig eingestelltes und dadurch orientiertes Sichverhalten mehrerer heißen“. Weber erörtert dann weiter, worin die soziale Beziehung „besteht“. Uns interessiert diese Frage zunächst hier nicht. Wir wenden vielmehr jetzt der „gegenseitigen Einstellung und Orientierung“ des mehreren menschlichen Sichverhaltens unsere Aufmerksamkeit zu. Die „Gegenseitigkeit“ ist es, auf welche Weber bei der Einstellung und Orientierung abhebt. Was bedeutet diese „Gegenseitigkeit“? Sie bedeutet offenbar, daß jedes der mehreren Verhalten Einstellung, Orientierung sowohl an das andere Verhalten abgibt als auch von Seiten des anderen Verhaltens empfängt. Diese Beiderseitigkeit des Abgebens und Empfangens ist mit der „sozialen Beziehung“ notwendig verbunden, denn sie ist mit dem Begriff des Sichverhaltens ohne weiteres gegeben. „Sichverhalten“ zu jemandem heißt nämlich nichts anderes, als in seinem Verhalten von jemandem wahrgenommen, aufgenommen, empfangen zu werden. Aufnehmen, empfangen aber kann man ein „Sichverhalten“ nur, wenn in ihm ein Hingeben, Abgeben liegt, wenn es ein Hingeben, Abgeben bedeutet. Dieses menschliche „Sichver-

¹⁾ Ebenda S. 25.

²⁾ „Wirtschaft und Gesellschaft“, III. Abt. des „Grundrisses der Sozialökonomik“, Tübingen 1921 bei J. C. B. Mohr, S. 13.

halten“, welches ein Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung ist, wollen wir künftig „soziales Verhalten“ nennen.

Unter sozialem Verhalten verstehen wir also eines, dem folgende zwei Elemente wesentlich sind: Zunächst muß es sich selbst aus Abgeben und Empfangen von Einstellungen zusammensetzen, sodann muß dem eigenen Abgeben und Empfangen ein umgekehrt entsprechendes Empfangen und Abgeben eines Gegenverhaltens gegenüberstehen¹⁾).

Es ist in der sozialen Beziehung ein Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung und zwar sowohl das eine wie das andere gegeben. Dieses Abgeben und Empfangen kann sich nun gegenseitig ausgleichen, die Wage halten. Es wird alsdann von jeder Seite gleichviel Einstellung und Orientierung abgegeben und von jeder Seite gleichviel Einstellung und Orientierung empfangen. Derart liegt in der sozialen Beziehung das „Gleichgewicht“ zwischen diesem Abgeben und Empfangen vor. Dieser Zustand des Gleichgewichtes ist aber nicht der einzig mögliche Zustand der sozialen Beziehung. Vielmehr ist er nur ein einzelner, neben einer Vielzahl gleich möglicher. Das Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung zwischen den mehreren sozialen Verhalten kann nämlich vom Gleichgewicht her in einer unbeschränkten Zahl von Abschattierungen und Abstufungen bis zum äußersten Überwiegen des Abgebens einerseits und des Empfangens andererseits vorhanden sein. Diese Vielzahl von Möglichkeiten bedeutet eine Vielzahl von Abänderungen des Zustandes der sozialen Beziehung selber. Es können nun diese vielen Zustände der sozialen Beziehung oder ein Teil von ihnen als wirkliche in zeitlicher Auf-

¹⁾ Der Ausdruck „soziales Verhalten“ scheint uns geeigneter als der von Max Weber, vgl. S. 11, für den wohl gleichen Gegenstand gebrauchte: „soziales Handeln“. Das Verhalten findet statt gegenüber Subjekten, das Handeln gegenüber Objekten. Für das Handeln ist charakteristisch die Aktivität, die allenfalls in Passivität übergehen, umschlagen kann, aber stets im Verhältnis der gegenseitigen Ausschließung zu dieser steht. Nur in diesem Sinne schließt wohl Weber. (Wirtschaft und Gesellschaft, S. 11 und „Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie,“ [künftig: Soziologische Kategorien] in Logos IV, 1913, S. 253ff.) „das Unterlassen und Dulden“ in seinen Begriff des „Handelns“ ein, das übrigens (dort S. 255) ausdrücklich als ein „Sich-verhalten zu Objekten“ bezeichnet wird. Im Gegensatz zum „Handeln“ ist für das soziale Verhalten gerade die Verbindung und Vermischung von Aktivität und Passivität in dem dargelegten Sinne bestimmend.

einanderfolge nach und nach eintreten. Es können auch solche Zustände als mögliche nebeneinander aufgestellt und vorgestellt werden. Stets und notwendig unterscheidet sich der eine Zustand der sozialen Beziehung von anderen dadurch, daß sowohl das Abgeben wie das Empfangen von Einstellung und Orientierung ein verschiedenes ist, daß das Abgeben gerade so sehr verschieden ist wie das Empfangen und daß seine Verschiedenheit gerade auf der des Empfangens beruht und umgekehrt. Eine Änderung der sozialen Beziehung, bei der nur das soziale Verhalten einer einzigen Seite eine Änderung erfährt, ist ebenso unmöglich, wie eins, bei der die Änderung des sozialen Verhaltens der einen Seite nicht notwendig verbunden wäre mit einer entsprechend entgegengesetzten Änderung des sozialen Verhaltens der anderen Seite.

Adolf Merkel stellt in seiner „Juristischen Enzyklopädie“¹⁾ in § 1 die Frage: „Was ist das Recht“? Er gibt darauf die berühmte Antwort: „Ein Fall mag es lehren!“ und fährt fort: „Nachbarn geraten in Streit über die Grenze ihres Gebietes. Ein Richter, von ihnen angerufen, stellt die streitigen Grenzen fest und läßt sie durch Marksteine erkennbar machen. Geben wir uns Rechenschaft über die Bedeutung dieses Vorgangs. Die Elemente, aus welchen sich das Recht zusammenfügt, werden dabei in ihrer einfachsten Gestalt zum Vorschein kommen.“ Folgen wir Merckels Anregung und machen wir uns dabei unsere Feststellungen über die „soziale Beziehung“ zunutze. Was ist es, daß mit dem Recht und als Recht Neues in der sozialen Beziehung zwischen den beiden Nachbarn eintritt und in ihr auftritt. Es ist die Grenze zwischen dem Haben und Halten ihres Gebietes durch die beiden Nachbarn. Gewiß fordert jede soziale Beziehung irgendein Zusammentreffen, irgendeine Berührung zwischen den mehreren sozialen Verhalten, nämlich eben das Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung. Mit dem Eintreten des Rechtes in die soziale Beziehung wird aber dieses Zusammentreffen, diese Berührung zur Grenze. Wann aber wird dieses Zusammentreffen mehrerer sozialen Verhalten zur Grenze zwischen ihnen? Wie muß dieses Zusammentreffen, diese Berührung gestaltet sein, damit sie gerade Grenze ist? Grenze ist dieses Zusammentreffen dann, wenn bis dahin, wo mein eigenes

¹⁾ 7. Auflage, Berlin und Leipzig 1922, Vereinig. wissensch. Verleger, S. 17.

soziales Verhalten reicht, es ein fremdes soziales Verhalten nicht gibt und mein eigenes soziales Verhalten eben da ein Ende findet, wo das fremde soziale Verhalten einsetzt. Damit ein Zusammen treffen sozialen Verhaltens Grenze ist, ist also notwendig, daß das Abgeben von Einstellung und Orientierung nicht größer ist, als das Empfangen und das Empfangen nicht größer als das Abgeben. Eine Grenze ist also in der sozialen Beziehung zwischen den mehreren sozialen Verhalten dann gegeben, wenn das Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung unter ihnen sich die Wage hält, im „Gleichgewicht“¹⁾ steht.

Die Grenze zwischen dem Gebiet der beiden Nachbarn in dem Merkelschen Falle ist eine deutliche und augenfällige Ver sinnbildlichung des Gleichgewichts unter den mehreren sozialen Verhalten einer sozialen Beziehung. So verstanden sagen die Merkelschen Ausführungen: Das Recht ist der Gleichgewichts zustand in der sozialen Beziehung. Es ist damit ein einzelner Zustand unter allen möglichen Zuständen einer sozialen Beziehung. Jeder wirkliche Zustand einer sozialen Beziehung ist entweder Recht oder Unrecht. Unter allen möglichen Zuständen einer sozialen Beziehung ist ein einziger Recht und sind alle anderen Unrecht. Der Rechtszustand ist der eine und nämliche für alle in der sozialen Beziehung stehenden Menschen und ebenso der Unrechtszustand. Der eine, nämliche Zustand einer sozialen Beziehung kann nicht für den einen Menschen Recht, für den anderen Unrecht sein.

Mit der Bestimmung des Rechtes als Grenze²⁾ und damit als Gleichgewicht in der sozialen Beziehung haben wir die rein

¹⁾ Dieser Ausdruck bei J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts Ges. Werke, Auswahl in 6 Bänden, herausgegeben von F. Medicus, Leipzig 1908/12 bei Eckard, Bd. III, S. 124.

²⁾ Wir können uns für diese Definition auf Friedrich Carl v. Savigny berufen, der in seinem „System des heutigen Römischen Rechts“, Berlin 1840 bei Veit, Bd. I, S. 331/2 sagt: „Der Mensch steht inmitten der äußeren Welt und das wichtigste Element in dieser seiner Umgebung ist ihm die Berührung mit denen, die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmung. Sollen nun in solcher Berührung freie Wesen nebeneinander bestehen, sich gegenseitig fördernd und nicht hemmend, in ihrer Entwicklung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein und die Wirksamkeit jedes Einzelnen einen sicheren und freien Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch sie dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht...“

formale Bestimmung des Rechtes aufgegeben und uns zu einer inhaltlichen Begriffsbestimmung bekannt. Wir glauben aber, derart unsere Rechtsdefinition auf das Minimum an Inhaltlichkeit beschränkt zu haben, das überhaupt denkbar ist. Insbesondere ist unsere Rechtsdefinition wesentlich inhaltsärmer nicht nur als diejenige eines jeden Naturrechts, sondern auch als die eines das Naturrecht so ablehnenden und dem Positivismus so nahe stehenden Gelehrten wie Adolf Lasson. Auch er stellt¹⁾ die Frage, was das „inhaltliche Prinzip des Rechts bildet“ und nennt dieses Prinzip „das Gerechte“. Auch er meint, das Gerechte fordere, „daß ein bleibendes Gleichgewicht sich stetig wieder herstelle“, und kommt alsdann zu folgendem Ergebnisse: „Gleichheit als einfache Gleichheit oder als verhältnismäßige Gleichheit in der Ungleichheit bei der Zuerteilung der Werte an die Personen durch den Willen der Rechtsordnung oder durch andere Personen macht mithin den Inhalt des Gerechten aus.“ Es ist ein anderes Gleichgewicht und eine andere Gleichheit, welche Lasson meint und welche wir im Auge haben. Zu unserem Begriff des Gleichgewichtes sind wir gelangt von dem sozialen Verhalten aus, allein aus dem sozialen Verhalten und seiner Vergleichung mit fremden sozialen Verhalten heraus haben wir ihn bestimmt. Bei seiner Bestimmung haben wir außer acht gelassen den Erfolg oder Ertrag dieses sozialen Verhaltens. Auch der Ertrag und Erfolg des mehreren sozialen Verhaltens kann miteinander verglichen und ins Gleichgewicht gesetzt werden. Die Vergleichung von Ertrag und Erfolg einerseits und sozialen Verhalten andererseits kann unabhängig voneinander vorgenommen werden und zu verschiedenen Ergebnissen führen²⁾. Es können aber die sozialen Verhalten ohne Rücksicht auf Ertrag und Erfolg verglichen

¹⁾ Vgl. S. 223.

²⁾ Als Beispiel des Unterschiedes mag ein Handel zwischen zwei Menschen gelten, durch welchen ein Buch gegen eine Flasche Wein eingetauscht wird. Die Vergleichung nach dem Erfolg wird untersuchen, ob der „Tauschwert“ „Verkehrswert“ des Buches und des Weines im Gleichgewicht stehen und darnach bestimmen, ob der Handel recht oder unrecht, gerecht oder ungerecht war. Die Vergleichung nach dem sozialen Verhalten fragt: Liegt in der Hingabe des Buches oder in der des Weines eine größere Entsagung der eigenen Wünsche und ein größeres Entgegenkommen gegenüber den fremden Wünschen? — um Recht und Unrecht in dem Handel zu ermitteln.

werden, während eine Vergleichung von Ertrag und Erfolg die des sozialen Verhaltens selber notwendig mit einschließt. Gerade im sozialen Verhalten selber wollen wir nach der Vergleichung suchen und das Gleichgewicht finden. Wir suchen es dort, ganz abgesehen davon, ob das soziale Verhalten überhaupt einen Erfolg oder Ertrag hat, worin dieser Erfolg und Ertrag besteht und wie das Verhältnis der Erfolge und Erträge der mehreren sozialen Verhalten untereinander ist. Lasson dagegen stellt gerade umgekehrt sein Gleichgewicht und seine Gleichheit nicht auf das soziale Verhalten, sondern auf dessen Erfolg und Ertrag, nämlich auf die „Zuerteilung der Güter und Werte“ ab; da also sein Begriff des Gerechten sowohl das soziale Verhalten als auch dessen Erfolg und Ertrag umfaßt, ist er inhaltsreicher als der unsrige. Die Erkenntnis des Unterschiedes von sozialem Verhalten einerseits und dessen Ertrag andererseits in seiner Bedeutung für den Rechtsbegriff verdanken wir einem unserer genialsten deutschen Rechtsphilosophen: Johann Gottlieb Fichte¹⁾. Er sagt:²⁾ „Im Eigentumsvertrage wird jedem einzelnen ein bestimmter Teil der Sinnenwelt als Sphäre seiner Wechselwirkung ausschließend zugeeignet... So weit die ihm zugestandene Freiheit sich erstreckt, so weit, und nicht weiter, erstreckt sich sein Eigentumsrecht an die Objekte... Eine bestimmte Tätigkeit ist das Objekt des Eigentumsvertrags...“ und³⁾ das Eigentum ist „das ausschließende Recht auf Handlungen keineswegs auf Sachen...“

Die inhaltliche Bestimmung des Rechts als Gleichgewicht des sozialen Verhaltens unterscheidet sich von der als Gleichheit

¹⁾ Wenn Rickert, „Die philosophischen Grundlagen von Fichtes Sozialismus,“ in Logos Bd. XI 1922 S. 149ff. von Fichtes Eigentumsbegriff sagt (S. 161), daß er „mit dem eines Rechtes auf Arbeit zusammenfällt“ und aufzufassen ist „als ein Recht auf formende Tätigkeit an der rohen Materie im Dienste der Kultur“, so können wir dem nur beipflichten. Ebenso stimmt Rickerts Hinweis auf die Vereinigung von wirtschaftlichem Sozialismus und ethischem Individualismus bei Fichte (S. 177) mit unserer Auffassung von Fichtes Rechtsbegriff überein. Es ist kein Zufall, daß der Schöpfer des Gedankens der „Produktivassoziationen“ besonderes Interesse für Fichte hatte (Ferdinand Lassalle, Ges. Reden und Schriften, Berlin 1919 bei Cassirer, Bd. IV S. 53ff.). Vgl. auch Julius Binder, „Fichtes Bedeutung für die Gegenwart,“ in Logos Bd. XII 1923 insbes. S. 226.

²⁾ Naturrecht, Ges. Werke Bd. III S. 210.

³⁾ Der geschlossene Handelsstaat ebenda Bd. III S. 431.

der zuerteilten Werte aber nicht nur in der Quantität, als ein Weniger und Mehr von Inhaltlichkeit. Ihr Unterschied ist vor allem ein qualitativer. Das Recht ist die Bestimmung des sozialen Verhaltens. Die „Zuerteilung der Werte“ ist nicht soziales Verhalten, sondern Ergebnis von sozialem Verhalten. Deshalb ist das Gleichgewicht des sozialen Verhaltens selber das Recht. Die Gleichheit der zuerteilten Werte dagegen ist nicht das Recht und kann niemals das Recht sein, sie kommt mit dem Recht nur in Berührung als der Ertrag und das Ergebnis, welche durch das Recht angestrebt werden und erreicht werden sollen. Gleichheit der zuerteilten Werte ist niemals eine Begriffsbestimmung des Rechtes, sondern stets ein Postulat an das Recht. Gleichheit der zuerteilten Werte ist naturrechtliches Postulat, ist Naturrecht, nicht, weil es das Recht inhaltlich bestimmt, sondern gerade weil es keine inhaltliche Bestimmung des Rechtes, sondern ein Postulat an dieses ist. Gleichgewicht des sozialen Verhaltens ist inhaltliche Bestimmung des Rechtes und gerade deshalb kein Naturrecht. Denn da jedes Recht Gleichgewicht des sozialen Verhaltens ist, so kann dieses Gleichgewicht nicht noch nachträglich als Postulat an das Recht herangetragen werden, nicht als Naturrecht irgendeinem Nichtnaturrecht gegenüberreten¹⁾.

Als Gleichgewicht in der sozialen Beziehung ist das Recht für die soziale Beziehung in dieser selbst zu suchen und aus ihr heraus zu holen. Bevor ich das Recht derart in der sozialen Beziehung gefunden habe, kann es mir als Gefühl in meiner Brust gegeben sein. Dieses Gefühl sagt mir, daß unter den vielen Gestaltungsmöglichkeiten einer sozialen Beziehung eine einzige Recht ist, alle übrigen Unrecht sind²⁾. Dieses Gefühl kann mich täuschen.

¹⁾ Der Unterschied in der Bestimmung des Rechtes als Gleichgewicht des Verhaltens und als Gleichgewicht der Werte ist wohl letzten Endes auch maßgebend für den von Stammler ausgehenden Unterschied zwischen dem „Begriff des Rechtes“ und der „Idee des Rechtes“. Lehrbuch vgl. S. 46ff. und 167ff., Theorie vgl. S. 39ff. und 437ff.

²⁾ Über das Rechtsgefühl ist später das weitere zu sagen. Hier ist darauf hinzuweisen, daß wir das Rechtsgefühl nicht als Erzeuger des Rechts anerkennen, sondern nur als Finder des bereits vorhandenen vorgegebenen Rechtes gelten lassen. Wenn Bergbohm gegen das Rechtsgefühl ankämpft (vgl. insbes. S. 456ff.), so scheint er es in der ersteren Bedeutung zu meinen, denn er spricht von ihm als „Rechtsquelle“. Lasson dagegen, der das Rechtsgefühl nicht unbedingt ablehnt (insbes. S. 431f.), hat anscheinend das rezeptive Rechtsgefühl im Auge.

Das, was es mir als Recht vorstellt, kann vielleicht nur einer der Fälle des Unrechts sein. Ebenso kann vielleicht das, was ich als Recht glaube gefunden zu haben, lediglich ein Unrecht sein. Das aber hindert nicht daran, daß es in jeder sozialen Beziehung tatsächlich ein Recht gibt und daß dieses Recht eben, wie gesagt, gerade in der sozialen Beziehung liegt, in ihr gesucht werden muß und nur in ihr gefunden werden kann¹⁾. Das Recht ist also dem menschlichen Forschen und Streben zunächst als eine Aufgabe des Erkennens gegeben. Das für Recht erkannte oder das erkannte Recht kann begrifflich formuliert werden. Die Formulierung geschieht in einem kategorischen Urteil. Dieses lautet etwa: „Ich erachte für Recht, daß die Grenze zwischen den Nachbarn da und da verläuft“ oder: „Es ist Recht, daß . . .“ Mit dieser Formulierung kann das Werden des Rechts Ende und Abschluß finden. Es ist — um bei dem obigen Beispiel zu verbleiben — möglich, daß die festgestellte und erkennbar gemachte — formulierte — Grenze von niemandem beachtet wird, daß keiner der beiden Nachbarn sich an diese Grenze kehrt, und daß der Kampf um die Grenze unter ihnen fort dauert. Trotzdem ist und bleibt diese Grenze, das Recht unter den beiden Nachbarn.

Es ist gewiß, daß dies ein höchst unvollkommenes Dasein des Rechtes ist. Aber dieses Dasein des Rechtes mußte klar gesagt werden, ehe wir jetzt zum Recht als Norm übergehen. Hierzu wird gefordert, „daß die richterliche Entscheidung den streitenden Nachbarn“ nicht nur „Auskunft über die von ihnen zu respektierenden Grenzen ihrer Machtgebiete“ gibt, sondern auch „Begründe für ein entsprechendes praktisches Verhalten“²⁾. Was bestimmt nun diese vom Recht aufgegebenen Norm? Sie bestimmt das Gleichgewicht zwischen den mehreren sozialen Verhalten in der sozialen Beziehung. Sie ordnet — in unserer an Weber angelehnten Ausdrucksweise — an, daß dem sozialen Verhalten des Menschen ein bestimmtes Empfangen von Einstellung und Orientierung von seiten des fremden sozialen Verhaltens obliege und ihm ein bestimmtes Abgeben an dieses hin zukomme. Oder,

¹⁾ Wir können also noch viel bestimmter sagen, daß das Recht gefunden und nicht geschaffen wird, als dies Jhering im „Geist des römischen Rechts“ usw., 4. A., Leipzig 1878 bei Breitkopf u. Härtel, Bd. I: [künftig Geist I zitiert] S. 26, tut.

²⁾ Merkel, Enzyklopädie S. 17 § 2.

um mit Merkel¹⁾ zu reden, die Rechtsnorm ist: „1. der Ausspruch: Ihr sollt . . . die von mir festgestellten Grenzen achten; Ihr seid hierzu verpflichtet, 2. der Ausspruch: Ihr dürft . . . innerhalb dieser Grenzen euren Willen und eure Interessen zu Geltung bringen; Ihr seid hierzu befugt.“ Oder in möglichster Kürze: Das Recht als Norm bestimmt, was dem Menschen an sozialem Verhalten obliegt und zukommt²⁾. Das Recht als Norm legt also dem Menschen ein Verhalten auf, das stets sowohl ein Abgeben wie ein Empfangen von Einstellung und Orientierung ist und das deshalb nur dann durchgeführt werden kann, wenn ihm von der anderen Seite ein umgekehrt entsprechendes Empfangen und Abgeben gegenübertritt. Die zwei Elemente, aus denen sich das Recht nach unserer Definition zusammensetzt: nämlich das, was dem Menschen obliegt, und das, was ihm zukommt, sind eben die Gebilde, welche die Rechtslehre als Recht im objektiven Sinne, und Recht im subjektiven Sinne bezeichnet. Das objektive Recht kann nur als Quelle des subjektiven Rechtes und das subjektive Recht kann nur mit seiner Herkunft aus dem objektiven Recht gegeben sein³⁾. Von den beiden Elementen, welche in dem Recht als Norm gegeben sind, bestimmt also das eine, daß der Mensch

¹⁾ Enzyklopädie § 3.

²⁾ Den Nichtjuristen wird es vielleicht befremden, daß dem Menschen in Recht nicht nur ein eigenes Verhalten, sondern auch die Forderung eines fremden Verhaltens zur Sollensnorm gesetzt wird. Daß auch diese letztere Bedeutung des Rechtes dem Menschen eine Pflicht setzt, ist aber überzeugend dargelegt durch Rudolf von Jherings glänzende Schrift: „Der Kampf ums Recht“, 20. A. 1921, Wien, bei Manz, (künftig: Kampf zitiert). Dort sind die beiden Thesen erwiesen: „Der Kampf ums Recht ist eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst“ (S. 20) und: „Die Behauptung des Rechts ist eine Pflicht gegen das Gemeinwesen“ (S. 46).

³⁾ Wir nehmen derart mit unserer Definition zu einer vielerörterten Streitfrage der Rechtsphilosophie Stellung zu der Frage nach dem Verhältnisse des objektiven zum subjektiven Rechte. Nach unserer Überzeugung kann das Recht nur als objektives und subjektives zugleich zur Entstehung gelangen, indem das Recht dem einen Menschen gebietet, gewährt es einem andern und es kann einem Menschen nur dadurch etwas gewähren, das es einem anderen ein Gebot auferlegt. Ähnlich Radbruch vgl. S. 207, für den objektives und subjektives Recht nur „Ergebnisse verschiedener Betrachtungsweisen gegenüber dem Rechtssatze“ sind; dagegen Somlo, vgl. S. 468, der es ablehnt, daß „das Begriffspaar: objektives und subjektives Recht zwei Unterarten irgendeines beide gleichermaßen umspannenden Oberbegriffes vom Recht, den es natürlich nicht gibt, bedeute“.

Einstellung und Orientierung von seiten des fremden sozialen Verhaltens zu empfangen hat. Er muß eine solche Einstellung und Orientierung hinnehmen und sich gefallen lassen, er darf sie nicht zurückweisen und abwehren. Die Zurückweisung und Abwehr des fremden sozialen Verhaltens mit der von diesem ausgehenden Einstellung und Orientierung nennen wir mit dem üblichen Fachausdruck: „die Selbsthilfe“. Es ist also das soziale Verhalten, das dem Menschen nach der Rechtsnorm gegenüber dem anderen Menschen obliegt: „das Unterlassen der Selbsthilfe“. Danach bestimmt sich auch ohne weiteres, welches das soziale Verhalten ist, das ihm selber von Seiten des anderen Menschen nach der Rechtsnorm zukommt. Es ist das Unterbleiben fremder Selbsthilfe ihm gegenüber. Mit dem Unterbleiben der fremden Selbsthilfe ist der Raum bezeichnet, innerhalb dessen die Rechtsnorm dem Menschen ein Abgehen von Einstellung und Orientierung an das fremde soziale Verhalten zuweist und jenseits dessen sie es ihm verbietet.

Wenn wir sagen, daß die Rechtsnorm das Unterlassen und Unterbleiben der Selbsthilfe anordnet, so wollen wir damit eine echte Begriffsbestimmung der Rechtsnorm geben, d. h. wir wollen erreichen, „daß sich mit absoluter Sicherheit und Notwendigkeit ersehen läßt, welche Objekte unter sie subsumiert werden sollen“ und den Begriff derart begrenzen, daß sein „Geltungsbereich genau bestimmt“¹⁾ ist. Deshalb ist unsere Begriffsbestimmung nicht der Inhalt irgendeiner möglichen oder wirklichen Rechtsnorm, mag dieser Inhalt noch so unbestimmt und weit gefaßt sein. Denn der Inhalt einer Rechtsnorm ist das besondere und eigentümliche der einzelnen Rechtsnorm. Der Inhalt ist also dasjenige, was die einzelne Rechtsnorm von der anderen Rechtsnorm unterscheidet und abtrennt. Die Begriffsbestimmung aber ist das, was allen Rechtsnormen gleichmäßig und gemeinsam zugehört. Deshalb stehen Inhalt der einzelnen Rechtsnorm und Begriffsbestimmung in konträrem Gegensatz. Die Begriffsbestimmung kann nichts vom Inhalt irgendeiner Rechtsnorm enthalten. Sie muß sich darauf beschränken, das festzustellen, was außerhalb des Inhaltes einer jeden Rechtsnorm liegt, was dem Inhalt einer jeden Rechtsnorm entgegengesetzt ist. Eben das

¹⁾ Rickert, Zur Lehre von der Definition, 2. A., Tübingen 1915 J. C. B. Mohr S. 32.

ist auch die Bedeutung der von uns gegebenen Begriffsbestimmung der Rechtsnorm. Sie stellt fest, was nie Inhalt einer Rechtsnorm werden kann, was allem möglichen Inhalt von Rechtsnormen gegensätzlich gegenübersteht. Derart unterscheidet sich unsere Begriffsbestimmung der Rechtsnorm von Gebilden, die gleichfalls als allgemeine Sätze den einzelnen Rechtsnormen gegenüber treten, aber durch ihre Allgemeinheit den Begriff der Rechtsnorm nicht abgrenzen, sondern den Inhalt vieler Rechtsnormen in Eines zusammenfassen wollen. Wir denken hierbei nicht sowohl an naturrechtliche Rechtspostulate, deren Unterschied wir schon betont haben und mit denen wir eine Vermengung kaum glauben befürchten zu müssen. Wohl aber haben wir Sätze im Auge, welche die positive Wissenschaft von jeher aufgestellt hat und auch heute noch aufzustellen unternimmt. Es sei nur verwiesen auf den berühmten Satz des Ulpian¹⁾: *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Oder unter den Neueren auf den Satz Adolf Merckels²⁾: „... ein jeder (soll) handelnd und leidend die Bedingungen verwirklichen, unter welchen die Geltendmachung seiner Interessen und sein Gesamtverhalten sich mit dem Wohle der anderen vertragen und unter welchen das Recht seine Herrschaft behaupten und seine Bestimmung erfüllen kann“, ferner auf die Bestrebungen Wilhelm Sauers³⁾ um sein juristisches Grundgesetz: „möglichster Nutzen für die Rechtsgemeinschaft ist zu erstreben“⁴⁾, schließlich auf Kelsens⁵⁾ „Ursprungsrechtssatz“ oder „Ursprungshypothese“: „Verhalte dich so oder es soll auf die Art und unter den Bedingungen Zwang geübt werden, wie es der Monarch befiehlt“⁶⁾.

Unsere Bestimmung des Rechts als Zustand der sozialen Beziehung hat uns gezeigt, daß die „Selbsthilfe“ stets im Gegen-

¹⁾ 1. 10 pr. § 1 Dig. de J. et J. 1,1.

²⁾ Elemente der allgemeinen Rechtslehre. Jetzt in Ges. Abhandl. Straßburg i. E. 1899, K. J. Trübner, Bd. II, S. 577, (künftig: Elemente zitiert) S. 644.

³⁾ Zeitschr. f. Rechtsphilosophie, Leipzig 1919, bei Meiner Bd. II S. 336ff.: „Die Möglichkeit eines juristischen Grundgesetzes“ und als selbständiger Aufsatz: „Das juristische Grundgesetz“, Stuttgart 1923 bei Ferdinand Enke.

⁴⁾ c. 1 S. 7.

⁵⁾ Das Problem der Souveränität, 1920, J. C. B. Mohr.

⁶⁾ c. 1 S. 25, kürzer S. 107: „Verhalte Dich so, wie der Monarch befiehlt“, vgl. auch S. 98, 213, 222.

sätze zum Rechte steht, schlechthin Unrecht ist. Eine Lehre, die „das subjektive Recht . . . nicht aus dem objektiven Rechte . . . hervorgehen, sondern die . . . umgekehrt das subjektive Recht dem objektiven Rechte vorangehen läßt“¹⁾, für die also das Recht nicht in der sozialen Beziehung liegt, und aus ihr entnommen wird, sondern ihr vorgegeben und vorausgesetzt ist, muß zu einer anderen Auffassung von der Selbsthilfe kommen. Deshalb kennt das Naturrecht ein „Recht der Selbsthilfe“, ja dieses Recht der Selbsthilfe ist das Palladium alles Naturrechtes. *Vim vi repellere licere* Cassius scribit, *idque ius natura comparatur*, lehrt Ulpian²⁾. Hugo Grotius³⁾ sagt: „Daß der Privatkrieg⁴⁾ nach dem Naturrecht erlaubt ist, erhellt aus dem Früheren, wo gezeigt worden, daß es dem Naturrecht nicht widerstreitet, ein Unrecht mit Gewalt von sich abzuwehren.“ Und ebenso lehrt Thomas Hobbes⁵⁾, „daß in dem Naturzustande der Menschen eine feste und unwiderstehliche Macht dem Inhaber das Recht zur Regierung und zum Befehl über die gewährt, welche ihm keinen Widerstand leisten können“. Aber es hat nie an Vertretern der Ansicht gefehlt, welche die Selbsthilfe aus dem Recht hinausweisen möchten. So heißt es bereits im *corpus iuris*⁶⁾: *vis est et tunc, quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per iudicium reposcit*. Die heutige Lehre will zwar von dem Rechtscharakter der Selbsthilfe nichts wissen, kann sich aber zu einer exakten Kontrastierung von Selbsthilfe und Recht nicht entschließen. Der Verfasser des „Kampfes ums Recht“, der im „Zweck im Recht“⁷⁾ eine wahre Hymne auf die Gewalt und ihre Bedeutung für das Recht geschrieben hat, sagt im „Geist des römischen Rechts“⁸⁾: „Mit Selbsthilfe und Rache, dieser Art der wilden Gerechtigkeit, wie Baco von Verulam sich ausdrückt, hat ein jedes Recht begonnen. Nach unserer heutigen Auffassung aber ist dieser Anfang nichts als das vorstaatliche

¹⁾ Somlo c. 1 S. 483.

²⁾ 1,1 § 27 Dig. de vi 43, 16.

³⁾ „Das Recht des Krieges und Friedens“, übers. v. J. H. v. Kirchmann, 1877, Leipzig bei Dürr, Bd. I S. 132.

⁴⁾ Dies ist die Selbsthilfe, vgl. c. 1 S. 68 Anm. 29.

⁵⁾ „Grundzüge der Philosophie, Lehre vom Menschen und vom Bürger“, herausgegeben von M. Frischeisen-Köhler 1917, Leipzig bei Meiner S. 88.

⁶⁾ Callistrat. 1 7 ad 1. Jul. de vi 58,7 und 1. 13 Dig. qu. met. 4,2.

⁷⁾ I. S. 196ff.

⁸⁾ I. S. 118.

Chaos, in dem Recht und Gewalt sich noch nicht gesondert haben, und von Recht noch keine Rede sein kann.“ Diesen Standpunkt nimmt auch die moderne Universalrechtsgeschichte und die Völkerpsychologie ein, welche beide die Selbsthilfe vor allem in ihrer krassesten Form, der Blutrache, zum Gegenstand der Betrachtung machen. Joseph Kohler sagt über „die Anfänge des Rechts und das Recht der primitiven Völker“¹⁾: „Auf dem Stande der Blutrache stehen alle Naturvölker . . . Erst in den Zeiten, die wir Kulturzeiten zu nennen pflegen, stirbt die Blutrache allmählich aus . . . Von der Selbsthilfe zum Prozeß ist ein wichtiger Kulturschritt, der sich teilweise schon in den Zeiten der Naturvölker vollzogen hat . . .“ Wilhelm Wundt²⁾ findet, daß die Blutrache „noch durchaus den Charakter einer Sitte, nicht den einer Rechtsordnung“ besitzt. „Nur die überkommene Sitte, nicht die politische Gewalt zwingt den Sippengenossen, die Blutrache zu nehmen.“ Unsere Kontrastierung von Rechtsnorm und Selbsthilfe findet sich bei Johann Gottlieb Fichte. Er sagt in der Staatslehre³⁾: „Keiner soll auf irgendeine Weise durch andere gezwungen werden. — Reich der Freiheit schließt aus jeden Zwang. Dies liegt im Rechtsgesetze; der Zwang ist absolut gegen das Recht. Er raubt die innere Freiheit des Individuums . . .“ oder positiv . . . „jedes freie Wesen mache es sich zum Gesetz, seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit aller übrigen einzuschränken“⁴⁾. Hier liegt die wahre Überwindung des Naturrechtes, von dem Fichte sich selber jedoch, wie seine Lehre von dem „Urrecht“ dem „Zwangsrecht“, dem „Staatsbürgervertrag“ und ähnliches⁵⁾ zeigt, nur teilweise frei gemacht hat.

Daß der Mensch in der sozialen Beziehung Selbsthilfe zu unterlassen habe, ist nicht der Inhalt einer Rechtsnorm. Deshalb kann nicht etwa aus diesem Satze entnommen werden, ob der Zustand einer sozialen Beziehung und derart das soziale Verhalten der Menschen Recht oder Unrecht ist. Unser Satz zieht nicht die Trennungslinie zwischen Recht und Unrecht, sondern benennt

¹⁾ Allgemeine Rechtsgeschichte I S. 38ff. in „Kultur der Gegenwart“ II, VII. Berlin-Leipzig 1914 bei Teubner.

²⁾ Elemente der Völkerpsychologie. 2. A. Leipzig 1912 bei Kröner S. 337.

³⁾ Ges. Werke. Bd. VI S. 65.

⁴⁾ Naturrecht, Ges. Werke. Bd. III S. 92. Siehe auch S. 246—254.

⁵⁾ Naturrecht, Ges. Werke. Bd. III S. 111ff., 137ff. und 193ff.

diese Linie nur, er ist der Name für die bereits gezogene Trennungslinie. Darüber, wieweit sich der Rechtszustand ausdehnt und erstreckt und wo der Unrechtszustand anfängt, kann unsere Begriffsbestimmung nichts aussagen. Die Bestimmung des Rechtszustandes als Gleichgewicht des sozialen Verhaltens ist zu unterscheiden von der Frage, ob im einzelnen Falle dieses Gleichgewicht noch gegeben oder bereits gestört ist. Es ist Sache der einzelnen Rechtsnorm, zu sagen, ob ein bestimmtes soziales Verhalten im konkreten Falle noch Recht oder bereits Unrecht ist. Die einzelne Rechtsnorm kann den Raum, den das Recht innerhalb der Möglichkeiten des Unrechtes bildet, je nach Sachlage breiter oder enger gestalten. So kann eine Rechtsnorm etwa sagen, der Schlag eines Vaters gegen sein Kind, die Wegnahme von Wertsachen unter Freunden ist keine Störung des Gleichgewichtes in der sozialen Beziehung unter ihnen, eine solche Störung und damit ein Unrecht liegt dagegen vor, wenn das nämliche soziale Verhalten sich unter Fremden abspielt. Es lassen sich vielleicht auch Sätze darüber finden, wann unter allen Umständen in einer sozialen Beziehung das Gleichgewicht gestört ist, also nicht der Rechtszustand, sondern der Unrechtszustand vorliegt. Solche Sätze können aber nicht aus einer Begriffsbestimmung der Rechtsnorm heraus gewonnen werden und es ist nicht Aufgabe der Begriffsbestimmung, zu solchen Sätzen zu führen, für solche Sätze die Grundlage zu bilden. Ganz verschieden von diesen, aus der Betrachtung wirklicher und möglicher Zustände der sozialen Beziehung gewonnenen synthetischen Sätzen über die tatsächliche Grenze zwischen Recht und Unrecht, sind gewisse analytische Sätze¹⁾, welche sich aus der Zerlegung der be-

¹⁾ Daß es im Recht „apriorische Sätze“ gibt, hat richtig erkannt Adolf Reinach in seiner sehr bedeutenden und viel beachteten Arbeit „Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts“ in „Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung“, herausgegeben von E. Husserl. Bd. I. Halle a. S. 1913 bei Niemeyer S. 685ff., jetzt auch Ges. Schriften ebenda 1921. S. 166ff. Aber die Sätze, welche Reinach für apriorisch ansieht, wie z. B. der Satz von der Verbindlichkeit des Versprechens (c. 1. S. 702ff.) sind gerade keine apriorischen, sondern empirische Sätze. Durch diese Verkenntung verliert die Schrift den Wert, der ihr auf Grund ihrer gediegenen und tiefdringenden Gedankenarbeit gebührt. Die Kritik, welche H. Kantorowicz dieser Schrift in Logos 1919, Bd. VIII S. 111 gewidmet hat, trifft bei aller ätzenden Schärfe den Kern des Problems nicht. Die Ausführungen Erwin Riezlers in der „Kant-Festschrift“ der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Berlin 1924 bei Roth-

grifflichen Elemente der Definition der Rechtsnorm gewinnen lassen. Während jene synthetischen Sätze aus der Erfahrung gewonnen werden und deshalb auch Bestandteile des wirklichen Inhaltes der einzelnen Rechtsnormen bilden, sind die analytischen Sätze unabhängig von jeder Erfahrung über die tatsächlichen Zustände der sozialen Beziehung gegeben und werden bei der inhaltlichen Formung der Rechtsnormen vorausgesetzt¹⁾. Zu den genannten analytischen Sätzen gehört z. B. der folgende, der für unsere weiteren Ausführungen von Bedeutung ist: die Selbsthilfe, deren Unterlassen die Rechtsnorm fordert, kann ihrerseits sowohl in einem Handeln als auch in einem Dulden oder Unterlassen bestehen. Auch ein Unterlassen kann ein Selbsthilfeverhalten sein, dann nämlich, wenn ein bestimmtes Handeln Pflicht ist. Man denke etwa an das Unterlassen der Rückzahlung einer Geldschuld.

schild S. 104ff. über „Apriorisches im Recht“ greift dieses Problem jetzt umfassend und tiefdringend an und läßt insbesondere auch den Gedanken Adolf Reinachs Gerechtigkeit zuteil werden. Siehe auch bereits Zitelmann, „Die Möglichkeit eines Weltrechtes“. 2. A. 1916. Duncker u. Humblot. S. 9ffg., S. 42., ferner Emge Arch. R. Philos. XV S. 62/63 und P. Klein ebenda. XVII S. 504fg. in dem Aufsatz: „Ernst Zitelmann“.

¹⁾ Eine ähnliche Unterscheidung findet sich bei Somlo (c. 1. S. 26ff., 392ff. und sonst passim). Er unterscheidet „Rechtsvoraussetzungen“ oder „juristische Grundbegriffe“ einerseits und „Rechtsinhaltsbegriffe“ andererseits. Die ersteren sind ihm die, welche mit der Normart „Recht“ mitgesetzt sind, deren systematische Klarlegung die Aufgabe der juristischen Grundlehre bildet, und die an jede Jurisprudenz (also nicht Recht, sondern Rechtslehre) als Voraussetzungen ihrer Möglichkeit herantreten. Die letzteren „sind alle anderen Begriffe, mit denen die Jurisprudenz zu tun hat“. Leider gelangt Somlo zu einer prinzipiellen Kontrastierung beider Begriffsarten nicht und deshalb glaubt er, die eine wie die andere für die Auslegung des Inhaltes der Rechtsnormen heranziehen zu sollen. Im übrigen betont er mit Fug die Bedeutung dieser Unterscheidung: „Die Untersuchungen lassen diese Scheidelinie zwischen juristischer Grundlehre und Jurisprudenz als Rechtsinhaltslehre meistens unberücksichtigt. Die verschiedenen Lehren treten sich vielfach nicht als Rechtsinhaltsdarstellungen, sondern als für alles Recht allgemeingültige Wahrheiten gegenüber. Es besteht das allgemeine Gefühl, daß es diesbezüglich solche Wahrheiten über das Recht gibt, nur fehlt es gewöhnlich an einer sicheren und methodischen Angabe darüber, wie solche Wahrheiten gefunden werden können und welches ihr legitimes Gebiet ist. Die Voraussetzungslehren finden sich mit den rechtsinhaltlichen in einer für beide Parteien nachträglichen Vermengung“. Auch die ausführliche Besprechung des Somloschen Werkes in der Zeitschrift für Rechtsphilosophie, Bd. III S. 70ff. (Leipzig 1920 bei Meiner), betont die Bedeutung gerade dieser Unterscheidung.

Mit der Unterscheidung zwischen synthetischen Sätzen über die Grenze zwischen Recht und Unrecht und analytischen Sätzen über den Rechtsbegriff läßt sich auch ein Einwand bekämpfen, der sich leicht gegen die Kontrastierung von Selbsthilfe und Recht erheben läßt. Er läßt sich am besten mit der populären Wendung wiedergeben, daß man sich bei dieser Kontrastierung von Rechtswegen widerstandslos totschiagen lassen müsse. Darauf ist zu sagen: Die Grenzziehung zwischen dem Unrechtszustand: Totschiag und dem Rechtszustand: Nicht-Totschiag ist als synthetischer Satz inhaltlicher Bestandteil der Rechtsnorm. Es gibt nun folgende Möglichkeiten: Entweder der andere schlägt mich unversehens mit einem Schlage tot. Dann gibt es keine Selbsthilfe, ganz gleichgültig, ob sie das Recht gestattet oder nicht. Oder dem Totschiag geht der Angriff voraus. Alsdann ist es Sache der Rechtsnorm, zu bestimmen, ob und wie weit dieser Angriff noch zu dem Rechtszustand: Nicht-Totschiag oder zu dem Unrechtszustand: Totschiag gehört. Wehre ich den Angriff insoweit ab, als er zum Rechtszustand: Nicht-Totschiag gehört, dann begehe ich keine Selbsthilfe sondern erhalte lediglich das im Rechtszustand liegende Gleichgewicht unter den sozialen Verhalten der sozialen Beziehung. Inwieweit sich aber mein soziales Verhalten innerhalb des Rechtszustandes ohne Selbsthilfe abspielt, ergibt sich nicht aus der Begriffsbestimmung der Rechtsnorm oder aus irgendwelchen ihr analytisch entnommenen Sätzen, sondern nur aus den synthetischen Elementen des wirklichen Rechtsnormeninhaltes. Aus dem gleichen Gesichtspunkt erklären sich die Notwehrbestimmungen in fast allen Rechtsbüchern, so z. B. § 53 RStGB., § 227 BGB. Das zeigt schon deren Wortlaut, der von der „Abwendung eines Angriffes“ d. h. Erhaltung des Rechtszustandes spricht. Aus der Kontrastierung von Selbsthilfe und Recht ergeben sich praktische Konsequenzen unmittelbar überhaupt nicht. Vielmehr ist diese Auffassung genau ebenso wie die gegenteilige einer Mehrzahl von Ausdeutungen unterworfen, die ihrerseits erst die praktischen Folgerungen ergeben.

Zu den analytischen Sätzen, welche sich unmittelbar aus unserer Begriffsbestimmung der Rechtsnorm ergeben, gehört auch folgender für unsere Untersuchung entscheidender Satz: Die Rechtsnormen sind wesensmäßig autonome Normen, sie können nur autonome und nicht heteronome Normen sein. Die Rechts-

normen sind autonome Normen zunächst im Sinn von eigen-gesetzten Normen, sie sind als fremdgesetzte Normen unmöglich. Denn eine Fremdsetzung der Norm gibt es nicht, ohne daß das Abgeben von Orientierung und Bestimmung das Empfangen in dem sozialen Verhalten erheblich überwiegt, ohne daß also das Gleichgewicht unter den mehreren sozialen Verhalten der sozialen Beziehung wesentlich gestört ist. Besteht mit dem Rechtszustand das Gleichgewicht unter den mehreren sozialen Verhalten, so kann die Norm, welche das soziale Verhalten des einen Menschen bestimmt nicht durch das soziale Verhalten des anderen Menschen gesetzt sein, sondern muß für jeden Menschen unabhängig von dem sozialen Verhalten des anderen Menschen zur Gegebenheit gelangen. Im Rechtszustande der sozialen Beziehung folgen die mehreren Menschen nebeneinander und einander gegenüber in ihrem sozialen Verhalten „eigengesetzten“ Normen. Im Rechtszustande der sozialen Beziehung tritt dem Menschen das soziale Verhalten des anderen Menschen nicht als fremdgesetzte Norm-für sein eigenes soziales Verhalten entgegen und gegenüber. Aber im Rechtszustande der sozialen Beziehung hat auch die Anpassung des eigenen Verhaltens an die Rechtsnorm nicht die Bedeutung, daß es zum normgemäßen fremden sozialen Verhalten zu führen vermag, das normgemäße fremde soziale Verhalten herbeizuführen fähig ist. Wenn in der sozialen Beziehung das eigene soziale Verhalten der Rechtsnorm entspricht, so ist es möglich, daß alsdann auch das fremde soziale Verhalten der Rechtsnorm angepaßt wird. Wenn aber alsdann auch das fremde soziale Verhalten der Rechtsnorm angepaßt wird, so ist es nicht die Norm-gemäßheit des eigenen sozialen Verhaltens, welche die fremde Normgemäßheit herbeiführt, sondern diese ist eingetreten ganz unabhängig von der eigenen Normgemäßheit. Es ist also in der sozialen Beziehung die Befolgung der Rechtsnorm nicht als Zweckmittel gegenüber der fremden Normbefolgung gegeben, sondern kann in Richtung auf jene lediglich „Selbst-zweck“ sein.

Der rein autonome Charakter der Rechtsnorm ist nun von Einfluß auf ihre Bedeutung für das soziale Verhalten des Menschen. Dabei ist jedoch zu unterscheiden, ob die Rechtsnorm sich auf ein zeitlich vergangenes oder ein zeitlich zukünftiges soziales Verhalten bezieht. Ist der Zustand der sozialen Beziehung, auf welchen sich die Rechtsnorm bezieht, als ein vergangener in der

Gegenwart bereits abgeschlossen, dann ist die Bedeutung der Rechtsnorm für das soziale Verhalten der Menschen nur eine beschränkte. War der vergangene Zustand der sozialen Beziehung Recht, ein Rechtszustand, dann tritt das Recht überhaupt nicht als Norm bezüglich seiner auf, sondern ausschließlich als kategorisches Urteil, das besagt: es war Recht, daß die und die Menschen sich derart gegeneinander verhalten haben. Als Norm tritt das Recht hinsichtlich des vergangenen Zustandes der sozialen Beziehung nur auf, wenn dieser Unrechtszustand war. Die Rechtsnorm besagt alsdann, wie der Zustand der sozialen Beziehung, das soziale Verhalten der Menschen hätte sein sollen, damit der Zustand Rechtszustand, Gleichgewichtszustand unter Menschen gewesen wäre. Die Rechtsnorm besagt aber hier nicht, wie der Zustand der sozialen Beziehung nunmehr werden soll, welches soziale Verhalten die Menschen nunmehr durchzuführen haben. Eine Befolgung der Rechtsnorm im unmittelbaren, engeren Sinne gibt es hier nicht. Dagegen gibt es hier eine Befolgung der Rechtsnorm in einem „mittelbaren“, weiteren Sinne. Diese mittelbare Befolgung der Rechtsnorm wird im weiteren Fortgang unserer Untersuchung noch Bedeutung bekommen.

Während in der Vergangenheit für die Rechtsnorm nur ein einziger, aber wirklicher Zustand der sozialen Beziehung vorhanden ist, gibt es in der Zukunft für die Rechtsnorm keinen einzigen wirklichen dafür eine ungezählte Menge möglicher Zustände der sozialen Beziehung. Von dieser Vielzahl von Möglichkeiten ist nur eine einzige Recht, alle anderen sind Unrecht. Nur eine einzige Möglichkeit ist Gleichgewicht im Empfangen und Abgeben von Orientierung und Bestimmung unter den mehreren sozialen Verhalten, alle anderen Möglichkeiten sind Störungen dieses Gleichgewichts. Auch dieser zukünftige Rechtszustand kann als Rechtsnorm aufgestellt und aufgegeben sein. Bezüglich dieser Rechtsnorm gibt es eine Befolgung im unmittelbaren eigentlichen Sinne. Durch diese Befolgung der Rechtsnorm wird das Recht, der Rechtszustand verwirklicht. Die Befolgung bedeutet alsdann „Rechtsverwirklichung“ im exakten Sinne. Diese Rechtsverwirklichung fordert, daß der ihr entsprechende Zustand des Gleichgewichtes unter den mehreren sozialen Verhalten in der sozialen Beziehung allererst hergestellt wird. Der Zustand des Gleichgewichtes in der sozialen Beziehung tritt ein, wenn von

seiten eines jeden Menschen die Selbsthilfe unterlassen wird und sie gegenüber einem jeden Menschen unterbleibt. Nur wenn sowohl das Unterlassen von seiten der Menschen als auch das Unterbleiben gegenüber den Menschen zugleich und in Einem gegeben ist, findet der Rechtszustand des Gleichgewichts in der sozialen Beziehung statt. Jeder Mensch tritt also in der sozialen Beziehung in Hinblick auf die Herstellung des Rechtszustandes zwiefach auf. Zunächst hat er seinerseits die Selbsthilfe zu unterlassen, sodann aber hat ihm gegenüber die Selbsthilfe zu unterbleiben. Der Rechtszustand wird nicht verwirklicht, sowohl wenn der Mensch seinerseits zur Selbsthilfe greift, als auch dann, wenn ihm gegenüber mit Selbsthilfe vorgegangen wird. Nur wenn der Mensch sowohl seinerseits die Selbsthilfe unterläßt, als auch ihm gegenüber die Selbsthilfe unterbleibt, ist von dem Menschen aus alles geschehen, was von ihm her zur Verwirklichung des zukünftigen Rechtszustandes erforderlich ist. Nun gibt die Rechtsnorm allerdings darüber Auskunft, wie sich jeder Mensch und zwar sowohl der eine wie der andere Mensch zu verhalten hat, verhalten soll, damit der zukünftige Rechtszustand verwirklicht wird. Anders aber steht es mit der Frage, wie die Menschen sich künftig wirklich verhalten werden. Hierüber ist bei der Rechtsnorm nichts zu erfahren. Darüber, wie er selber sich künftig verhalten wird, kann der Mensch in seinem eigenen Innern genügend Auskunft finden, das weiß der Mensch. Aber darüber, wie der andere Mensch sich ihm gegenüber in der Zukunft verhalten wird, weiß der Mensch gar nichts. Es ist wohl möglich, daß auch der andere Mensch mit seinem sozialen Verhalten der Rechtsnorm Folge leisten wird, es ist aber auch bloß möglich. Diese bloße Möglichkeit des fremden sozialen Verhaltens bedeutet völlige Ungewißheit über das fremde soziale Verhalten

Nun kann aber der Mensch in seinem sozialen Verhalten die Selbsthilfe gegenüber den anderen Menschen generell dann nicht unterlassen, der Rechtsnorm solange nicht folgen, als es ungewiß ist, ob ihm die anderen Menschen nicht mit Selbsthilfe entgegen-treten. Der Mensch muß also von der Ungewißheit über den Eintritt fremder Selbsthilfe befreit werden, wenn er sich zum Unterlassen der eigenen Selbsthilfe entschließen soll. In der Ungewißheit über das fremde soziale Verhalten, das zukünftige Unterbleiben fremder Selbsthilfe wird der Mensch von der Rechtsnorm belassen. Die Rechtsnorm befreit ihn nicht von dieser Ungewißheit.

Die Befreiung von dieser Ungewißheit aber ist: die soziale Ordnung¹⁾.

¹⁾ Wir trennen derart bei der Ermittlung von Recht und Rechtsordnung die Frage nach dem Recht als Norm und die Frage nach der Befolgung dieser Norm. Daß es sich hierbei um zwei grundverschiedene Probleme handelt, ist in aller Schärfe und Deutlichkeit dargelegt in Hans Kelsens wichtigem Werke von den „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“. Insoweit bekennen wir uns zu seiner Auffassung. Wir sind auch damit einverstanden, wenn das Problem der Normbefolgung als „Rechtssoziologie“ dem reinen Normproblem als der wahren „Rechtsphilosophie“ gegenübergestellt wird. Aber das darf nicht hindern, den innigen Zusammenhang beider Probleme zu sehen. Gegen Kelsens Leugnung und Ablehnung dieses Zusammenhanges müssen wir mit Merkel (Ges. Abh. c.l. Bd. II S. 727ff.) sagen: „Eine formale Rechtsphilosophie, welche von dem absehen wollte, was den Rechtsinhalt und seine Entwicklung charakterisiert und erklärt, würde Gefahr laufen, zur bloßen Scholastik zu werden.“

III.

Die Rechtsordnung.

Der Terminus „Ordnung“ wird in einer Fülle von Zusammensetzungen gebraucht. So spricht man z. B. von der Ordnung einer Bücherei. Hier ist dieser Begriff ohne jeglichen Zusammenhang mit menschlichem Dasein, also für das Recht bedeutungslos¹⁾. Man spricht weiter von der Lebensordnung eines Menschen d. h. von der Art, wie ein einzelner Mensch sein Leben geordnet und eingeteilt hat. Hier bezieht sich die Ordnung zwar auf menschliches Dasein, aber auf menschliches Einzeldasein und deshalb fehlt auch hier der Zusammenhang mit dem Recht²⁾. Ein Zusammenhang mit dem Recht ist nur möglich, für eine Ordnung unter einer Mehrzahl von Menschen, eine soziale Ordnung.

Heinrich Rickert hat wiederholt auf den Doppelsinn der Worte auf „ion“ und „ung“ hingewiesen³⁾. Er sagt: „Nehmen wir . . . die beiden Sätze: „Der Bau dieses Hauses schreitet schnell vorwärts“ und: „Dies ist ein prächtiger Bau“, so . . . wird darin das Wort „Bau“ in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Es bezeichnet einmal dasjenige Geschehen, wodurch ein Haus wird, und das andere Mal das Haus selbst . . . einmal den Akt . . . das andere Mal das Produkt dieses Aktes . . .“ Diese Unterscheidung wendet Rickert zunächst an, um bei der Definition den Unterschied zwischen „dem Akt und dem Produkt des Definierens“ klarzulegen. Im „Gegenstand“ wird alsdann die Unterscheidung für

¹⁾ Adolf Merkel sagt in den „Elementen“ S. 637: „Meine Herrschaft über Sachen ist rechtlicher Natur nur insofern, als ich von anderen im Namen des Rechts verlangen darf, daß sie dieselbe respektieren.“

²⁾ Diese Frage birgt übrigens ein interessantes strafrechtliches Problem, das insbesondere in der Strafe des Selbstmordes akut wurde. (v. Liszt, Deutsches Strafrecht. 12. A. Berlin 1903. Guttentag. S. 157 und Anm. 7 dort.)

³⁾ Definition S. 29 und Gegenstand S. 164.

die Urteilslehre herangezogen und die Frage nach der „Leistung“ des realen Urteilsaktes gestellt. „Wir müssen . . . zwei Arten des (Urteils)-Sinnes scheiden, die den beiden Bedeutungen des Wortes Leistung entsprechen, und wollen den einen (als Sinn des Aktes den „subjektiven“, den anderen (als Sinn des geleisteten Objekts den „objektiven“ Sinn nennen. Wir können auch von immanentem und transzendtem Urteilssinn sprechen . . . Das Gebilde, welches wir bei dem objektiven Sinn im Auge haben, ist das, was man auch die „Wahrheit“ des Urteils nennt. . .“ Es stehen also nebeneinander: der reale Urteilsakt, der subjektive Urteilssinn und der objektive Urteilssinn. Dem realen Urteilsakt kommt zunächst nur Wirklichkeit zu, er verdient „als bloß psychischer Vorgang nicht das Prädikat der Wahrheit“¹⁾. Der subjektive Sinn ist „etwas prinzipiell anderes als der psychische Vorgang des Urteilens . . . Er gehört . . . in eine besondere Sphäre des Irrealen, die vom psychisch Seienden ebenso wie vom objektiv gültigen Gehalt des Urteils . . . zu trennen ist“²⁾. Nur der objektive Urteilssinn ist „wahr im eigentlichen Sinne“ ist das „was als wahr gemeint und verstanden wird“³⁾, was „dem Akt des Urteilens subjektiven Sinn verleiht . . .⁴⁾ um dessentwillen dann . . . der Urteilsakt erst wahr wird, wenn es daran haftet“⁵⁾. „Das Wesen des subjektiven Urteilssinnes erhellt aus dieser Mittelstellung zwischen psychischem Akt und logischem Gehalt . . . Falls . . . im Urteilsakt ein Erkennen vorliegt, besteht seine Leistung . . . darin, daß er . . . den objektiven Gehalt . . . sich zu eigen macht“⁶⁾. Aus den mitgeteilten Ausführungen Rickerts entnehmen wir, daß von dem subjektiven Sinn eines Aktes nur gesprochen werden kann, wenn ein objektiver Sinn zum mindesten gefordert ist. Der subjektive Sinn ist nur als Mittler zwischen Akt und objektiven Sinn möglich. Er muß unmöglich werden, wenn es keine Mittelstellung gibt, sei es, weil der Akt oder der objektive Sinn entfällt⁷⁾.

1) Gegenstand S. 257.

2) Gegenstand S. 163.

3) Gegenstand S. 256.

4) Gegenstand S. 166.

5) Gegenstand S. 257.

6) Gegenstand S. 167.

7) Hierüber ausführlich auch Rickert „System“ I A. 254ff.

Nun gehört auch unser Begriff der Ordnung zu den Worten auf „ung“, auf deren „Zweideutigkeit“ Rickert hingewiesen hat. Auch er kann deshalb einer Untersuchung in der Richtung unterzogen werden, was Ordnung als Akt des Ordnen und was sie als Produkt des Ordnen bedeutet. Nehmen wir zum Beispiel unsere „Büchereiordnung“. Hier ist der Akt des Ordnen die menschliche Tätigkeit des ordnenden Aufstellens und Zusammenstellens der Bücher. Ordnung als Produkt: das geordnete Dastehen und Zusammenstehen dieser Bücher. Entsprechend bei der Lebensordnung: hier ist der Akt des Ordnen das Bestimmen und Einteilen, das ich für den Ablauf meines Lebens aufstelle. Ordnung als Produkt ist der bestimmte, eingeteilte Ablauf meines Lebens selber.

Wie steht es nun bei der sozialen Ordnung mit der Unterscheidung in den Akt und das Produkt des Ordnen?

Ehe wir diese Frage beantworten, wollen wir untersuchen, ob die von Rickert durchgeführte Unterscheidung des subjektiven und objektiven Sinnes hier herangezogen werden kann. Der Sinn, welchen Rickert ermittelt und feststellt, ist der subjektive und objektive Wahrheitsgehalt. Wenn wir die soziale Ordnung zum Gegenstand unserer Untersuchung machen, so ist es nicht ihr logischer Wahrheitsgehalt, den wir ermitteln wollen. Nicht mit dem Verlangen nach Wahrheit tritt der Mensch der sozialen Ordnung gegenüber und nicht dem Menschen, der die Wahrheit sucht, stellt sich die soziale Ordnung entgegen. Sie tritt dem Menschen entgegen, der in der sozialen Beziehung steht, sie tritt ihm in der sozialen Beziehung entgegen. In der sozialen Beziehung gibt es für den Menschen nur das Abgeben und Empfangen von Bestimmung und Orientierung. Der Gehalt an sozialer Bestimmung und Orientierung oder kurz der „soziale Wirkungsgehalt“ ist es, der für den Menschen als Sinn der sozialen Ordnung in Frage kommt. Mit der Frage des „Sinnes“ in der Soziologie befaßt sich Max Weber¹⁾. Der „Sinn“, den Weber zum Gegenstand seiner Betrachtung macht, ist der subjektive Sinn, den der Handelnde mit seinem Handeln verbindet²⁾. Nur

¹⁾ Unsere Ausführungen über Weber haben nicht die Bedeutung ihn zu interpretieren noch weniger ihn zu kritisieren. Sie wollen nur versuchen, ihn als Stütze und Ausgangspunkt unserer eigenen Auffassung zu gewinnen.

²⁾ Wirtschaft und Gesellschaft S. 1.

ein solcher „subjektiv gemeinter Sinn“ komme für die Soziologie in Betracht, „nicht etwa irgendein objektiv „richtiger“, metaphysisch ergründeter „wahrer“ Sinn“¹⁾. Mit der letzteren Ablehnung sind wir durchaus einverstanden. Wir fragen nicht, ob dem soziologischen subjektiven Sinn ein objektiver Wahrheits-sinn, sondern ein objektiver Wirkungssinn gegenüberzustellen ist. Und allerdings entnehmen wir aus Rickerts Ausführungen, daß es einen subjektiven Sinn — nicht nur im Gebiete des soziologischen Wahrheitsbereiches, sondern — überhaupt nicht anders gibt, denn als Mittler zu einem objektiven Sinn hin. Wenn aber Weber von dem subjektiv gemeinten Sinn spricht, so kann sich die Subjektivität sehr wohl ausschließlich auf das „Meinen“ beziehen, ohne etwas darüber auszusagen, ob der gemeinte Sinn selber subjektiv oder objektiv ist. Insbesondere könnten Fassungen wie die von einem „als geltend behandelten perennierenden Sinngehalt“²⁾ und von dem „empirisch geltenden Sinn von gesetzten Ordnungen“³⁾ die Annahme nahelegen, daß hier ein „objektiver Sinn“ gemeint ist.

Doch wir wollen es aufgeben, auf diesem Wege bei Weber einen Anhalt für den von uns gesuchten objektiven Wirkungsgehalt der sozialen Ordnung zu finden. Denn wir glauben, daß ein anderer methodologischer Begriff Webers uns leichter und rascher zu dem begehrten Anhalt verhilft. Der Begriff, den wir im Auge haben, ist der Webersche Begriff der „Chance“. Über ihn führt er aus⁴⁾: „Einen wichtigen normalen . . . Bestandteil des Gemeinschaftshandelns bildet insbesondere dessen sinnhafte Orientierung an den Erwartungen eines bestimmten Verhaltens anderer und den danach für den Erfolg des eigenen Handelns (subjektiv)⁵⁾ geschätzten Chancen. Ein äußerst verständlicher und wichtiger Erklärungsgrund des Handelns ist dabei das objektive⁵⁾ Bestehen dieser Chancen, d. h. die größere oder geringere, in einem „objektiven Möglichkeitsurteil“ ausdrückbare Wahrscheinlichkeit, daß diese Erwartungen mit Recht gehegt werden“. Wir stehen nicht an, die Chance in der hier definierten Bedeutung eben als den von uns gesuchten sozialen

1) Ebenda.

2) Soziologische Kategorien S. 281.

3) Ebenda S. 293.

4) Soziologische Kategorien S. 265.

5) Auch im Original gesperrt.

Wirkungsgehalt in Anspruch zu nehmen. Weber hat mit seiner Begriffsbestimmung nicht nur den ganzen Gehalt des von uns gesuchten sozialen Wirkungssinnes umschrieben, sondern er hat an diesem Gehalte gerade diejenige Zweiteilung vorgenommen, welche auch wir im Anschlusse an Rickerts Unterscheidung des objektiven und subjektiven Wahrheitssinnes an dem sozialen Wirkungssinn vornehmen möchten. Es bleibt uns nur noch übrig, die von Weber festgestellten zwei Elemente des einen einzigen Gebildes „Chance“ in zwei gesonderte selbständige Gebilde auseinanderzulegen und dort, wo Weber die Fugstelle seiner beiden Elemente des einen Gebildes sieht, die Trennungslinie zwischen den zwei abzuschheidenden Gebilden zu ziehen. Wir ziehen diese Trennungslinie in eben der Weise, in welcher Rickert den subjektiven vom objektiven Wahrheitssinn geschieden hat. Ebenso stellen wir den subjektiven und den objektiven sozialen Wirkungssinn nebeneinander. Beide Wirkungssinne haften, wie Weber sagt, an dem „Gemeinschaftshandeln“ oder — um unseren bisherigen Ausdruck zu gebrauchen — dem „sozialen Verhalten“.

Beschränken wir uns nun auf die uns allein interessierende Art des sozialen Verhaltens, nämlich auf das von der Rechtsnorm bestimmte, das rechtgemäße soziale Verhalten, und fragen wir, wie dieses zu dem subjektiven und dem objektiven sozialen Wirkungssinn gestellt ist. Dann zeigt sich alsbald die Bedeutung der Unterscheidung und Trennung der beiden Arten des sozialen Wirkungssinnes. Der subjektive soziale Wirkungssinn kommt auch dem von der Rechtsnorm bestimmten sozialen Verhalten zu. Dagegen haben wir bis jetzt noch nicht gesehen, daß diesem auch der objektive soziale Wirkungssinn verliehen ist. Ja, es war gerade das entscheidende Ergebnis des vorigen Abschnittes, festzustellen, daß das von der Rechtsnorm bestimmte soziale Verhalten entsprechend seinem subjektiven Wirkungssinn der Erfüllung und Ergänzung durch den objektiven Wirkungssinn noch bedürfe. Oder um die jetzt herangezogene Webersche Terminologie zu benutzen: das von der Rechtsnorm bestimmte soziale Verhalten ist sinnhaft orientiert an den Erwartungen eines gleichfalls von der Rechtsnorm bestimmten sozialen Verhaltens anderer Menschen. Aber das objektive Bestehen einer in einem objektiven Möglichkeitsurteil ausdrückbaren Wahrscheinlichkeit, daß diese Erwartungen mit Recht gehegt werden — dieses objektive Bestehen fehlt noch.

Kehren wir jetzt wiederum zu der sozialen Ordnung zurück, von der wir das gesuchte „objektive Bestehen der Wahrscheinlichkeit“, die Beseitigung der Ungewißheit über das soziale Verhalten der übrigen Menschen erwarten, und wiederholen wir die Frage nach dem Akte und dem Produkte des sozialen Ordners.

Soziale Ordnung ist die Ordnung des sozialen Verhaltens des Verhaltens von Mensch gegenüber Mensch. Soziale Ordnung ist für den Menschen nicht nur Ordnung seines eigenen sozialen Verhaltens den anderen Menschen gegenüber, sondern sie ist auch genau ebenso Ordnung des sozialen Verhaltens der anderen Menschen ihm selber gegenüber. Sie ist stets das eine und das andere und nur als das eine und das andere zusammen möglich. Eine soziale Ordnung meines sozialen Verhaltens liegt einerseits nicht vor, wenn ich mich an die Ordnung, der die anderen Menschen ihr Verhalten mir gegenüber unterwerfen, in meinem eigenen Verhalten selber nicht halte, deshalb, weil es alsdann für mein Verhalten keine Ordnung gibt. Andererseits liegt sie nicht vor, wenn die anderen Menschen in ihrem Verhalten mir gegenüber sich an die Ordnung nicht halten, der ich mein eigenes soziales Verhalten unterstelle, deshalb weil alsdann die Ordnung meines Verhaltens keine soziale ist. Während bei der Büchereiordnung die Bücher die Objekte der Ordnung sind, die in Ordnung gebracht werden, unter denen Ordnung geschaffen wird, sind bei der sozialen Ordnung die anderen Menschen nicht die Objekte der Ordnung oder richtiger nicht ausschließliche Objekte der Ordnung. Die soziale Ordnung steht zwar auch über dem sozialen Verhalten der anderen Menschen, bringt dieses in einen bestimmten Zustand und bringt ihm einen bestimmten Zustand zu. Aber die soziale Ordnung hängt genau ebenso und ebensosehr auch von dem sozialen Verhalten der anderen Menschen ab, nämlich davon, daß sie durch dieses beachtet und eingehalten wird. Während die Lebensordnung in ihrem Bestand allein und ausschließlich darauf gestellt ist, daß der Mensch sie in seinem eigenen Leben selber durchführt und durchsetzt, gibt es ein solches Durchführen und Durchsetzen des einzelnen Menschen gegenüber der sozialen Ordnung nicht. Der einzelne Mensch hat zwar an dem Bestand und Erhalt der sozialen Ordnung seinen wirkenden Anteil, dadurch, daß er sie in seinem sozialen Verhalten beachtet und einhält. Er hat aber auch nur diesen Anteil, er kann an dem Bestand und Erhalt der sozialen Ordnung nur

mitwirken, nicht sie bewirken. Der Bestand der sozialen Ordnung ist durch sein eigenes soziales Verhalten allein nicht möglich, aber durch sie wird auch sein eigenes soziales Verhalten gegenüber dem anderen Menschen gefordert.

Die soziale Ordnung bedeutet also für das soziale Verhalten des Menschen ein doppeltes, einmal Begrenzung, Beschränkung gegenüber dem anderen Menschen, zugunsten des fremden sozialen Verhaltens, sodann aber Begrenzung, Beschränkung des fremden sozialen Verhaltens mir selber gegenüber, zugunsten meines eigenen sozialen Verhaltens. Als „Akt der sozialen Ordnung“ kommt für den einzelnen Menschen nur die Beschränkung des eigenen sozialen Verhaltens gegenüber dem anderen Menschen in Betracht. In dieser Beschränkung des Verhaltens ist dessen Anpassung an Normen, ist die Befolgung von diesen gegeben. Diese Anpassung des sozialen Verhaltens, diese Befolgung von Normen soll uns vorerst der Akt der sozialen Ordnung, die soziale Ordnung als Akt sein.

Zu diesem Akte der sozialen Ordnung haben wir nunmehr den „subjektiven sozialen Wirkungssinn“ zu bestimmen. Dieser subjektive Sinn ergibt sich aus dem bisherigen ohne weiteres. Er ist die Beseitigung der Ungewißheit über das soziale Verhalten der anderen Menschen mir gegenüber, die sinnhafte Orientierung an den Erwartungen eines gleichfalls von der Norm bestimmten sozialen Verhaltens anderer. Hiermit ist der Akt der sozialen Ordnung, die soziale Ordnung als Akt in ihrem ganzen Umfange sowohl nach ihrer Wirklichkeit als auch nach ihrem subjektiven Sinne gegeben.

Das, was aber dem Akte der sozialen Ordnung den subjektiven Sinn „verleiht“, ist der „objektive soziale Gehalt“, ist das Produkt des Aktes¹⁾. Ihm wenden wir uns nunmehr zu. Was

¹⁾ Weber führt (Soziologische Kategorien S. 267/8) aus: „Das Entscheidende für die empirische Geltung einer zweckrational gesetzten Ordnung ist ... nicht, daß die einzelnen Handelnden ihr eigenes Handeln kontinuierlich dem von ihnen subjektiv gedeuteten Sinngehalt entsprechend orientieren. Sie kann vielmehr zweierlei bedeuten: 1. daß tatsächlich (subjektiv) die einzelnen im Durchschnitt ... die Erwartung hegen, daß die anderen Vergesellschafteten ihr Verhalten durchschnittlich so gestalten werden, als ob sie die Innehaltung der gesetzten Ordnung zur Richtschnur ihres Handelns nähmen; 2. daß sie, nach der durchschnittlich anzuwendenden Beurteilung von Chancen menschlichen Sichverhaltens, solche

ist der objektive soziale Gehalt der Befolgung von Normen des sozialen Verhaltens der Anpassung des sozialen Verhaltens an diese? Es ist nach Weber das objektive Bestehen der Wahrscheinlichkeit, daß das soziale Verhalten der anderen Menschen eben diesen befolgten Normen entspricht. Es ist die Ersetzung der Ungewißheit über die Normgemäßheit des fremden sozialen Verhaltens durch die Gewißheit¹⁾. Die Gewißheit über die Normgemäßheit des fremden sozialen Verhaltens, das ist der objektive soziale Sinn der sozialen Ordnung. Von seiten des anderen Menschen selbst ist dem Menschen diese Normgemäßheit nur als Möglichkeit geboten. In der sozialen Ordnung tritt sie ihm als Gewißheit gegenüber. Diese Gewißheit bedeutet, daß der Mensch nunmehr dessen überhoben ist, sich un-

Erwartungen objektiv hegen konnten.“ Was hier von Weber unterschieden wird, ist aber gar nichts anderes denn gerade das, was wir als Elemente der sozialen Ordnung zu ermitteln suchen, nämlich 1. der Akt des Ordnen — die eigene Orientierung —, 2. der subjektive soziale Sinn dieses Aktes — die subjektive Erwartung —, 3. der objektive soziale Sinn, als Produkt dieses Aktes — die objektive Berechtigung dieser Erwartung —. Der einzige Unterschied zwischen dieser Ausführung Webers und unserer eigenen Anschauung ist lediglich der, daß nach Weber diese drei Momente sich ausschließen, während wir überzeugt sind, daß sie zusammengehören und daß gerade sie zusammengegeben sein müssen, wenn eine soziale Ordnung vorliegen soll.

1) Der Ausdruck „Gewißheit“ ist nicht genau. Präziser ist zweifellos der von Weber gebrauchte Ausdruck „Wahrscheinlichkeit“. Er findet sich auch bei Ernst Rudolf Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Freiburg i. B. und Leipzig 1894 bei J. G. B. Mohr, Bd. I S. 39: „Die Sicherung die der Gesetzgeber gewähren will, besteht einzig und allein in der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit, mit welcher der Berechtigte auf Erfüllung der Forderungen rechnen kann...“ Wir wählen den Ausdruck „Gewißheit“, nicht etwa weil wir die soziale Ordnung im Sinne Zitelmanns (Archiv f. ziv. Praxis 66 S. 449) auf den Fall einschränken wollen, „daß überall, wo die ... Voraussetzungen eintreffen, auch die ... Folge ... eintritt“, sondern weil ebenso wie für Max Weber (in Wirtschaft und Gesellschaft S. 371) der Ausdruck „Garantie“, für uns der „Gewißheit“ der umfassendere, die Wahrscheinlichkeit umschließende Begriff ist und es nicht auf den Grad der Gewißheit, sondern auf deren Kontrastierung mit der Ungewißheit ankommt. Die Gleichheit des Ausdruckes mit den von Rickert in der Urteilslehre „Gegenstand“ S. 201ff. gebrauchten der „Urteilsgewißheit“ oder „Urteilsevidenz“ ist natürlich nicht zufällig, sondern gewollt. Wir möchten damit, wie das folgende zeigen wird, auf wichtige Parallelen zwischen diesen beiden, verschiedenen Sphären angehörender Arten der Gewißheit hinweisen.

nittelbar an den anderen Menschen wegen der Normgemäßheit seines sozialen Verhaltens zu wenden. Die soziale Ordnung überhebt aber den Menschen des Herantretens an den anderen Menschen solange, als sie ihm mehr an Gewißheit bieten kann, als dieses selbst gibt. Der objektive soziale Sinn der sozialen Ordnung ist dem Menschen also bereits gegeben, wenn er von der schlechthinigen Ungewißheit über das fremde soziale Verhalten als bloß mögliches befreit ist. Darüber hinaus kann aber diese soziale Gewißheit in einer beliebigen Zahl von Graden und Stufen bis zur Annäherung an die apodiktische Gewißheit hin gegeben sein. Eine apodiktische Gewißheit selber aber wird es in der sozialen Beziehung wohl nicht geben.

Diese in irgend einem Grade gegebene Gewißheit über die Normgemäßheit des fremden sozialen Verhaltens ist nun der objektive soziale Sinn der sozialen Ordnung. Um dieser Gewißheit willen wird die soziale Ordnung als Norm befolgt und diese Gewißheit über das fremde soziale Verhalten wird nur demjenigen erteilt, welcher die Norm befolgt. Diese Gewißheit über das fremde soziale Verhalten kann aber die soziale Ordnung nur dann geben, wenn sie als Norm auch für eben dieses fremde soziale Verhalten gesetzt ist. Nur wenn die Norm, welche ich mit meinem sozialen Verhalten befolge, ebenso auch dem sozialen Verhalten der übrigen Menschen gesetzt ist, kann ihre Befolgung mir Gewißheit über die Normgemäßheit des fremden sozialen Verhaltens bedeuten. Die Norm, welche ich in der sozialen Ordnung befolge, muß also Wesensnämlichkeit, Identität¹⁾ für eine Mehrzahl von Menschen haben. Sie muß den anderen Menschen genau ebenso gegeben sein, wie mir selber und mir genau ebenso, wie diesen anderen Menschen²⁾. Dies bedeutet, daß dann, wenn der sozialen Ord-

¹⁾ Hierzu vgl. man Rickert „Gegenstand“ S. 165/166 u. 257/258 sowie „Das Eine, die Einheit und das Eins“, Logos II, S. 42/43, wo auf den Unterschied zwischen „Identität“ und „Gleichheit“ hingewiesen wird: „Gleiche Dinge der Wirklichkeit sind immer nur teilweise identisch . . . Sonst wären nicht mehrere Gegenstände, sondern nur „ein und derselbe Gegenstand“ . . .

²⁾ Wie diese Identität erreicht wird und zustande kommt, ob durch „einseitige . . . Aufforderung von Menschen an andere Menschen“ oder durch „beiderseitige Erklärung von Menschen zueinander mit dem objektiv gemeinten Inhalt: daß eine bestimmte Art von Handeln in Aussicht gestellt oder erwartet werde“ (Weber, Soziologische Kategorien, S. 267), interessiert hier nicht, jedenfalls ist weder jene Aufforderung noch diese Erklärung die soziale Ordnung als Produkt.

nung der objektive soziale Gehalt der Gewißheit zukommt, die Norm, welche in ihr durch das soziale Verhalten befolgt wird, transzendente Norm ist. Die Transzendenz der Norm ist die Transzendenz des Sollens. Nur transzendentes Sollen, nicht transzendentes Sein ist der sozialen Ordnung als Produkt wesentlich¹⁾ Gewiß kann man sagen, daß dieser transzendente Sinn „auch auf irgendein transzendentes Sein hindeute“. Aber es ist damit doch sehr wenig geleistet²⁾. „Erstens kann man mehr als ein solches ganz unbestimmtes Hindeuten mit gutem wissenschaftlichen Gewissen nicht aussagen und ferner muß jeder Versuch, die transzendente Realität näher zu bestimmen, sein Material entweder der immanenten Realität entnehmen oder bei reinen Negationen stehen bleiben . . . Man kann sich den Unterschied von transzendtem Sein und transzendtem Sollen vielleicht an nichts anderem besser klar machen, als an dem Kantschen Begriff der Idee. Kant wandelt hier ebenfalls den Begriff der transzendenten Realität in den des transzendenten Sollens um und stellt dadurch sowohl das Recht als auch das Unrecht einer nach dem Unbedingten strebenden Wissenschaft fest.“

Die Transzendenz der sozialen Ordnung bedeutet, daß ihr Anfang und Ende in der Zeit³⁾ unabhängig ist von dem Befolgen

¹⁾ Hierzu und zum folgenden Rickert „Geschichtsphilosophie“ in „Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhundert“, Heidelberg 1907 bei Carl Winter S. 414—415 und „Gegenstand“ S. 255ff., insbes. 263—264.

²⁾ Die herrschende Organismustheorie ist bekanntlich hinsichtlich der sozialen Gebilde gerade der entgegengesetzten Ansicht. Wir erfahren von ihr zwar nichts über das transzendente Sollen dieser Gebilde, dagegen um so mehr über deren transzendentes Sein, etwa daß „der Begriff“ Gesellschaft dem histologischen Begriff „Gewebe“ entspreche, die Gesellschaft sich in Untergesellschaften zerlegen lasse „wie das Gewebe eines Organismus im histologischen System in Epithel-, Binde-, Muskel- und Nervengewebe“ und es eine „Pathologie von Staat und Gesellschaft“ gebe. (Oskar Hertwig, „Der Staat als Organismus“, Jena 1922, Gustav Fischer, S. 154, 155, 178). Wenn Max Weber diese Auffassung ablehnt, so kann ihm hierin nur beigetreten werden. Wenn er aber weiter sagt, (Wirtschaft und Gesellschaft S. 6/7) die Soziologie „meine“ mit den sozialen Gebilden „den kollektiven Gedankengebilden“ oder gar „Kollektivebegriffen“ „lediglich einen bestimmt gearteten Ablauf tatsächlichen oder als möglich konstruierten sozialen Handelns einzelner“, dann läßt er den entscheidenden philosophischen Kern dieser Gebilde, das transzendente Sollen, außer acht und macht die Soziologie zur „Kultur- oder Leistungspsychologie“ Rickerts (System I S. 277ff.).

³⁾ Rickert, „Gegenstand“, S. 165/166. Anders als die Urteilsge-
 wißheit ist die soziale Gewißheit zwar zeitlich begrenzt, aber auch für sie gilt,

durch das soziale Verhalten der Menschen. Wohl hat auch die soziale Ordnung als Produkt einen Anfang und ein Ende in der Zeit. Die Gewißheit, welche eine soziale Ordnung gibt, hat einmal angefangen und kann einmal aufhören³⁾). Aber dieser Anfang und dieses Ende fällt nicht zusammen mit dem Anfang und dem Ende der einzelnen Akte ihrer Befolgung. Die Gewißheit kann auch bestehen, wenn keine einzige tatsächliche Befolgung vorliegt, sie kann jede einzelne tatsächliche Befolgung zeitlich überdauern und kann bereits vorliegen, ehe noch irgendeine tatsächliche Befolgung vollzogen wurde. Die Transzendenz der Norm besagt aber nicht nur, daß diese in zeitlicher Dauer besteht unabhängig vom Befolgtwerden durch das einzelne soziale Verhalten, sondern sie besagt weiter, daß in der zeitlichen Dauer, während welcher sie besteht, auch positiv die Befolgung durch das soziale Verhalten aller Menschen und gegenüber allen Menschen sicher gestellt und gewährleistet ist¹⁾). Die Gewißheit kann nicht nur bestehen ohne eine einzige tatsächliche Befolgung, sondern, solange die Gewißheit besteht, ist generell jedes künftige soziale Verhalten zugleich eine Befolgung. Nicht mehr der andere Mensch ist es, an welchen sich der Mensch mit der Befolgung der Norm durch sein soziales Verhalten zu wenden und von dem er diese Befolgung zu erwarten hat. Vielmehr ist es das transzendente Sollen der sozialen Ordnung selber, an welches sich der Mensch über den anderen Menschen hinaus und von

daß sie weder „verläuft in der Zeit“, noch „ein zeitlicher Bestandteil irgendeines individuellen Seelenlebens ist“.

³⁾ Nicht nur zeitlich, sondern auch räumlich ist die Gewißheit der sozialen Ordnung lokalisiert, sie besteht regelmäßig nur für irgendein abgegrenztes Erdgebiet. Dies besagt aber nicht, daß die soziale Gewißheit etwa ein Mittelgebilde zwischen wirklichen und unwirklichen Gegenständen (Rickert, System I, S. 101ff.) sei. Sie bleibt durchaus unwirklich und hat mit der Wirklichkeit auch nicht etwa die negative Berührung, daß diese sie begrenze. Begrenzt wird die soziale Gewißheit von nichts Wirklichem, sondern nur von dem unwirklichen Gegenstand: „soziale Ungewißheit“.

¹⁾ Rickert, Gegenstand S. 202—206 insbes. S. 203 sagt für den entsprechenden Fall der theoretischen Urteilsgewißheit: „Der in jedem wahren Urteil anerkannte Wert ist . . . unabhängig von jedem individuellen Bewußtseinsinhalt . . . Ja, wir können noch mehr sagen; wir legen dem Wert, dem wir im Urteil zustimmen, nicht nur eine von uns unabhängige Bedeutung bei, sondern erkennen ihn als etwas an, wovon wir . . . abhängig sind . . . Wir sind von einer „Macht“ bestimmt, der wir uns unterordnen, nach der wir uns richten, oder die wir als für uns verpflichtend anerkennen . . .“

diesem hinweg mit seiner eigenen Befolgung und mit seiner Erwartung fremder Befolgung wendet. Indem der Mensch sich mit seiner eigenen Befolgung an dieses transzendente Sollen wendet, tut er das, um hier die fremde Befolgung gewährleistet und sicher gestellt zu bekommen. Die eigene Befolgung der sozialen Ordnung ist ihm nicht „Selbstzweck“, sondern „Zweckmittel“. Und indem der transzendente Gehalt der sozialen Ordnung die Gewährleistung und Sicherstellung der Befolgung zugunsten aller Menschen und gegenüber allen Menschen in sich selber trägt, steht die soziale Gewißheit über allem eigenen Willen der Menschen, untersteht alles eigene Willen der Menschen in der Befolgung der sozialen Ordnung dieser Gewißheit. Mit der Gewißheit der sozialen Ordnung tritt derart dem eigenen Willen ein fremder Willen gegenüber, dessen Wirken und Einwirken in gewisse Aussicht gestellt wird. Durch die soziale Ordnung als Produkt wird dem menschlichen Willen nicht eine „eigengesetzte“, sondern eine „fremdgesetzte“ Norm gegeben. Als heteronome Norm in der doppelten Bedeutung tritt der objektive Gehalt der sozialen Ordnung, tritt diese als Produkt unter den Menschen auf.

Damit aber die soziale Ordnung als Produkt gegeben ist, genügt nicht ihre Befolgung durch das soziale Verhalten, die Anpassung des sozialen Verhaltens an sie. Es muß sich vielmehr — wie wir oben sagten — der Mensch mit dieser Befolgung und Anpassung gerade an die soziale Ordnung „wenden“. Die Befolgung und Anpassung muß aufhören, ein rein interner Vorgang in dem einzelnen Menschen zu sein, sie muß irgendwie ausgedrückt und bekundet¹⁾ werden, daß sie sozial wahrnehmbar wird. Diesen Ausdruck, diese Bekundung der Normbefolgung und -Anpassung nennen wir nach der üblichen Terminologie²⁾

1) Max Weber, Soziologische Kategorien S. 266 will das „objektive Bestehen der Chance“, also die soziale Ordnung als Produkt „gründen“ auf eine „Verständigung“, „Vereinbarung“ unter mehreren. Nach unserer Überzeugung kann der sozialen Ordnung nur die einseitige Anerkennung vorausgehen. Verständigungen und Vereinbarungen können die soziale Ordnung nicht begründen, sondern müssen ihrerseits auf sie gegründet sein.

2) Insbesondere Bierling, Juristische Prinzipienlehre. Alle 5 Bde. passim. Definition. Bd. I S. 19, Auch Kelsen, „Hauptprobleme“, S. 18—19, fordert für die heteronome Norm eine besondere „Anerkennung“. Die geistreiche Unterscheidung meint aber eine andere Besonderheit dieser Norm.

die soziale „Anerkennung“¹⁾ der Normen. Zu der tatsächlichen Befolgung der Norm muß also deren soziale Anerkennung hinzukommen, die tatsächliche Befolgung muß zur sozialen Anerkennung werden, damit der Akt des sozialen Ordners, die soziale Ordnung als Akt vollendet wird. Erst die soziale Anerkennung der Norm ist es, in der dem sozialen Verhalten des Menschen der objektive soziale Gehalt der sozialen Ordnung, die soziale Ordnung als Produkt gegeben wird. Eben in der sozialen Anerkennung liegt die Verbindung und Verknüpfung zwischen dem subjektiven normgemäßen sozialen Verhalten einerseits und der sozialen Ordnung als dessen Produkt andererseits. Soziale Ordnung als Akt ist also die soziale Anerkennung von Normen für und durch das eigene soziale Verhalten. Soziale Ordnung als objektiver Wirkungssinn, als Produkt dieses Aktes ist die Gewißheit über die Anpassung des fremden sozialen Verhaltens mir gegenüber an eben diese Normen.

Was bedeutet nun das Recht als Norm für die soziale Ordnung und was bedeutet die soziale Ordnung für die Rechtsnorm?

Die Anpassung des eigenen sozialen Verhaltens an die Rechtsnorm ist das Unterlassen der Selbsthilfe. Dieses Unterlassen der Selbsthilfe ist ein rein interner Vorgang in dem einzelnen Menschen. Als solcher interner Vorgang ist das Unterlassen der Selbsthilfe ungeeignet, den Akt für die zu produzierende Rechtsordnung zu bilden. Um zu diesem Akte zu werden, muß dies Unterlassen der Selbsthilfe irgendwie ausgedrückt und bekundet, muß zur sozialen Wahrnehmung gegeben werden. Die soziale Anerkennung des „Unterlassens der Selbsthilfe“ als Norm für das eigene soziale Verhalten ist der Akt des rechtlichen Ordners, ist die „Rechtsordnung als Akt“. Wenn wir also von Rechtsordnung als Akt sprechen, ist es die Anerkennung der Rechtsnorm, die anerkannte Rechtsnorm, welche wir meinen. Die anerkannte Rechtsnorm fällt zusammen mit der

¹⁾ Diese soziale Anerkennung ist die Anerkennung unserer praktischen Norm im Gegensatz zu der theoretischen Anerkennung, welcher Rickert, „Gegenstand“, S. 187ff. meint. Im übrigen ist die Parallele ebensowenig zufällig, wie die zwischen den beiden Arten der Gewißheit. Wie bei Rickert das Erkennen als Anerkennen ein „Stellungnehmen“ zu Wert oder Unwert ist (c. I. S. 191), so ist für uns im Anerkennen der Ordnungsnorm, deren Befolgung zum Mittel des Stellungnehmens zu dieser Norm selber geworden.

Rechtsordnung als Akt. Insoweit, aber auch nur insoweit ist die im Eingange des vorigen Abschnittes erwähnte Gleichsetzung von Recht und Rechtsordnung und die auf Aristoteles zurückgehende Bestimmung des Rechtes als soziale Ordnung richtig. Der subjektive soziale Sinn des Aktes des rechtlichen Ordnen ist die Beseitigung der Ungewißheit über das normgemäße soziale Verhalten der anderen Menschen mir gegenüber, ist die Beseitigung der Ungewißheit über das Unterbleiben der gegen mich gerichteten Selbsthilfe.

Der „objektive soziale Gehalt“ der Rechtsordnung ist dann gegeben, wenn ich der Normgemäßheit des fremden sozialen Verhaltens gewiß bin, wenn ich Gewißheit¹⁾ habe über das Unterbleiben der Selbsthilfe mir gegenüber²⁾.

Die Fähigkeit der Rechtsordnung, diese Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe zu verleihen, ist es, was die Rechtslehre auch — jedoch nicht ausschließlich — die „Geltung“³⁾ — der Rechtsordnung nennt. Auch wir wollen im Folgenden von

¹⁾ An die Bestimmung des objektiven Sinnes der Rechtsordnung als „Gewißheit“ klingt folgende Bemerkung Jherings „Zweck“, I. S. 300, an: „Das innere subjektive Sicherheitsgefühl . . . hat die äußere, objektive Sicherheit innerhalb der Gesellschaft zu ihrer Voraussetzung, letztere aber wird dem Menschen gewährt durch das Recht . . .“ Folgerungen hat aber Jhering aus dieser gelegentlichen Äußerung nicht gezogen.

²⁾ Die Normen der Rechtsordnung werden häufig in Schriftzeichen niedergelegt. Diese schriftliche Rechtsordnung kann alsdann sowohl Rechtsordnung als Akt, wie als Produkt in Einem sein. Rechtsordnung als Akt ist sie, soweit ihr Sinn der ist, daß die Menschen die Normen der Rechtsordnung als maßgebend für ihr eigenes soziales Verhalten anerkennen . . . Rechtsordnung als Produkt ist sie dann, wenn sie den Menschen die Gewißheit gibt, daß die anderen Menschen ihr soziales Verhalten ihnen gegenüber nach eben diesen Normen richten.

³⁾ Als Beispiel einer neueren Definition von „Geltung“ der Rechtsordnung sei die Stammlers (Theorie, S. 117 u. 387) angeführt: „Die Geltung eines Rechts ist die Möglichkeit seiner Durchsetzung.“ Im übrigen ist hier darauf hinzuweisen, daß der rechtsphilosophische Begriff der Geltung nicht nur mit dem wertphilosophischen Geltungsbegriff nichts gemein hat, sondern auch in sich selbst vieldeutig ist, vgl. die drei Geltungsbegriffe Radbruchs, c. I. S. 159ff., ferner Zitelmann, „Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen.“ Leipzig 1924 bei Meiner S. 184—185, wo Gelten in einem subjektiven, logischen und in einem höheren, objektiven Sinne unterschieden, also eine Unterscheidung vorgenommen wird, die der unsrigen in subjektiven und objektiven sozialen Gehalt nahesteht.

Geltung der Rechtsordnung sprechen, wenn wir deren objektiven sozialen Gehalt, wenn wir sie als Produkt meinen¹⁾).

Die Geltung der Rechtsordnung besteht also ganz unabhängig davon, ob irgendswelche Menschen vorhanden sind, die ihre Normen tatsächlich befolgen. Die Gewißheit kann nicht nur bestehen, ohne eine einzige tatsächliche Befolgung, sondern solange die Gewißheit besteht, ist generell jedes künftige soziale Verhalten zugleich eine Befolgung. Ja, die Gewißheit kann auch noch bestehen, wenn wirklich eine oder die andere Nichtbefolgung stattgefunden hat, wenn also Menschen zur Selbsthilfe gegriffen haben. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob diese Selbsthilfe in der Vornahme eines rechtswidrigen sozialen Verhaltens oder in der Unterlassung eines rechtlich geforderten sozialen Verhaltens besteht. Die Gewißheit über das generelle Unterbleiben der Selbsthilfe fordert aber, daß der Mensch solchen Akten der Selbsthilfe nicht widerstandslos preisgegeben ist. Selbst kann der Mensch den Akten der fremden Selbsthilfe nicht mehr entgegentreten, da er sich ja zu dem Unterlassen der Selbsthilfe bekannt hat. Deshalb muß das Entgegentreten gegen fremde Selbsthilfe, die Unterdrückung fremder Selbsthilfe für den Menschen durch die Rechtsordnung übernommen werden. Die Rechtsordnung muß bestimmen, daß die dem Menschen zugefügten Akte der Selbsthilfe durch dritte Personen unterdrückt werden, sie muß dritte Personen bestimmen, die für den Menschen die Unterdrückung der Selbsthilfe übernehmen. Es muß also die Rechtsordnung außer der Rechtsnorm über das „Unterlassen der Selbsthilfe“ eine Bestimmung über die „Unterdrückung der Selbsthilfe“ enthalten, es muß diese Bestimmung zu der Rechtsnorm hinzugefügt werden. Derart muß durch die Rechtsordnung nicht nur gesagt werden, daß der Mensch die Selbsthilfe zu unterlassen hat, sondern auch, daß dann, wenn er die Selbsthilfe nicht unterläßt, diese Selbsthilfe unterdrückt wird. Auf der anderen Seite aber muß die Unterdrückung der Selbsthilfe auch beschränkt sein darauf, daß entgegen einer bestimmten Rechtsnorm es zu einem Selbsthilfeakte kommt. Die Rechtsnorm erfährt derart eine Vereinigung und Verknüpfung

¹⁾ Für Max Weber (Wirtschaft und Gesellschaft, S. 368—369) ist empirische Geltung“ der Rechtsordnung „ein Komplex von faktischen Bestimmungsgründen realen menschlichen Handelns. Doch verlangt er auch wieder für die Rechtsordnung eine „gewisse spezifische Garantie für die Chance ihres empirischen Geltens“.

mit der Bestimmung über „Unterdrückung der Selbsthilfe“. Die Einheit von Rechtsnorm und Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe nennen wir den Rechtssatz oder das Rechtsgesetz.

Den dritten Personen, welche die Rechtsordnung zur Unterdrückung der Selbsthilfe bestimmt, wollen wir vorläufig im Anschluß an Weber¹⁾ die Bezeichnung „Zwangsapparat“ geben. Die Unterdrückung der Selbsthilfe durch den „Zwangsapparat“ geschieht durch die Exekution und zwar, wenn die Selbsthilfe in einer Unterlassung bestand, durch Erzwingung²⁾ der Handlung selbst oder einer gleichwertigen, wenn die Selbsthilfe in einer Handlung bestand, durch zwangsweise Beseitigung der Folgen dieser Handlung und schließlich in allen Fällen durch den Strafzwang³⁾. Die nachträgliche Unterdrückung der Selbsthilfe durch Exekution und Strafe auf Grund der Rechtsordnung hat für uns besonderes Interesse⁴⁾. Diese Unterdrückung ist Befolgung des Rechtssatzes nicht weniger als die Unterlassung der Selbsthilfe⁵⁾. Aber während sonst durch das normgemäße soziale Verhalten das Recht, der Rechtszustand der sozialen Beziehung erst herbeigeführt, verwirklicht wird, ist dies hier nicht möglich. Die Unterdrückung der Selbsthilfe setzt gerade umgekehrt voraus, daß der Rechtszustand nicht verwirklicht wurde, daß der Unrechtszustand eingetreten ist, daß der Rechtszustand gar nicht mehr möglich ist. Die Unterdrückung der Selbsthilfe bedeutet also auf der einen Seite eine Er-

¹⁾ Wirtschaft und Gesellschaft S. 369, 372 u. a. a. O.

²⁾ Daß das Problem des Zwanges im Recht nur zu lösen ist durch eine Klärung der Beziehung von Recht und Rechtsordnung, empfindet sogar ein so extremer Positivist wie Bergbohm. Er sagt c. l. S. 62, Anm. ** in zwar nicht sehr durchsichtiger, aber umso bezeichnenderer Weise: „aus der nicht immer (!) statthaften Identifizierung von Rechtsordnung und Recht“ entspringe eine irrtümliche Deduktion, durch die „z. B. die Frage nach dem Verhältnis des Zwanges zum Recht resp. seiner Rolle als begriffliches Element im Recht zu einem wahren Kreuz der Rechtsphilosophie geworden ist“.

³⁾ Daß die Strafe mindestens auch Zweckstrafe ist „Interessenschutz“ (v. Liszt, c. l. S. 68), wird wohl heute von niemandem mehr bestritten.

⁴⁾ Es ist mißverständlich, Strafe und Exekution als „Rechtsfolgen“ zu bezeichnen, wie dies häufig geschieht. Sie sind in Wirklichkeit Unrechtsfolgen.

⁵⁾ Das betont besonders nachdrücklich Somlo, c. l. S. 502 — 503 Anm. 2: „Der Richter hat nur einen Satz anzuwenden, den er durch diese Anwendung zu befolgen hat . . .“

weiterung der Möglichkeit, die Rechtsnorm zu befolgen. Diese Möglichkeit besteht jetzt nicht nur, wenn der Rechtszustand den Menschen als ein künftiger in Aussicht steht. Sie besteht jetzt auch, wenn der Rechtszustand unmöglich wurde, weil an seine Stelle der Unrechtszustand getreten ist. Wir haben hier jene „mittelbare“ Befolgung der Rechtsnorm, auf welche oben verwiesen wurde¹⁾. Die Fähigkeit des Rechtssatzes, das menschliche Verhalten zu bestimmen, hat aber auf der anderen Seite jetzt nicht mehr die Bedeutung der Rechtsverwirklichung. Sie kann nicht an die Stelle des verwirklichten Unrechtszustandes den Rechtszustand setzen. Sie muß sich damit abfinden, daß das Unrecht geschehen ist, sie muß es bei der Wirklichkeit des Unrechtszustandes belassen. Das, was sie aber kann, ist die Folgen des Unrechts für die soziale Beziehung verhüten und beseitigen. Sie ist „Rechtsordnungsverwirklichung“ im Gegensatze zur „Rechtsverwirklichung“²⁾.

Damit dem Menschen Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe zuteil wird, ist es, wie wir gesehen haben, nicht nötig, daß der Zwangsapparat tatsächlich Selbsthilfeakte unterdrückt. Es ist dies aber auf der anderen Seite auch nicht genügend. Erforderlich ist vielmehr darüber hinaus, daß die Unterdrückung der Selbsthilfe jederzeit zur Verfügung ist und zu Gebote steht. Als Zwangsapparat müssen also jederzeit „ein oder mehrere Personen sich eigens zur Durchsetzung der Ordnung durch speziell dafür vorgesehene Zwangsmittel (Rechtswang) bereithalten“³⁾. Dieses Bereitstehen des Zwangsapparates ist es, was durch die Geltung der Rechtsordnung gefordert wird. Wir glauben also mit Weber⁴⁾ darin übereinzustimmen, daß das Eingreifen des Zwangsapparates nicht Begriffselement der geltenden Rechtsordnung ist.

¹⁾ Mit dieser Unterscheidung stehen wir Kelsen nahe, der in seinen „Hauptproblemen“, S. 15, 36, 49—50 101, 235ff. zwischen Befolgung und Anwendung der Rechtsnormen unterscheidet, auf diesen Unterschied besonderen Wert legt und ihn immer wieder betont.

²⁾ Wenn Jhering, Geist II, S. 322 sagt: „Das Recht ist dazu da, daß es sich verwirkliche“, so meint er wohl eher die Rechtsordnungsverwirklichung als die Rechtsverwirklichung.

³⁾ Weber, c. I. S. 369.

⁴⁾ „Wir wollen überall da von Rechtsordnung sprechen, wo die Anwendung irgend welcher, physische oder psychischer, Zwangsmittel in Aussicht steht, die von einem Zwangsapparat, d. h. von einer oder mehreren Personen ausgeübt wird, welche sich zu diesem Behuf für den Fall des Eintritts des betreffenden Tatbestands bereithalten.“ Weber, ebenda S. 372.

Eine geltende Rechtsordnung ist stets dann gegeben, wenn das Unterbleiben der Selbsthilfe gewiß ist. Für diese Gewißheit wird das Bereitstehen des Zwangsapparates gefordert. Dagegen ist das Eingreifen hierfür weder erforderlich, noch ausreichend. Wir sind also nicht der Überzeugung, daß die Geltung der Rechtsordnung um so stärker und kräftiger ist, je häufiger, energischer und umfassender der bereitstehende Zwangsapparat tätig wird. Wir sind vielmehr gerade umgekehrt der Auffassung, daß die Geltung einer Rechtsordnung an Kraft und Stärke zunimmt, wenn das Eingreifen des Zwangsapparates an Umfang, Menge und Eindringlichkeit Einbuße und Minderung erfährt. Am stärksten ist die Geltung der Rechtsordnung dann, wenn sie das Eingreifen des Zwangsapparates entbehren kann¹⁾.

Sobald die Rechtsnorm Bestandteil der Rechtsordnung wird, ändert sich die Bedeutung ihrer Befolgung. Die Rechtsnorm in ihrem Sonderdasein wird lediglich als autonome Norm befolgt, sie ist der Befolgung nur als Selbstzweck und als eigengesetzte Norm gegeben. Als Bestandteil der Rechtsordnung wird die Rechtsnorm wie jede Norm einer sozialen Ordnung heteronome Norm. Sie wird heteronome Norm einmal im Sinne von „fremdgesetzter Norm“. Denn das, was jetzt zum Unterlassen der Selbsthilfe veranlaßt, ist die Gewißheit über das Unterbleiben und die Unterdrückung der Selbsthilfe. Diese Gewißheit steht über allem eigenen menschlichen Wollen nach Selbsthilfe, ihr untersteht alles menschliche Wollen nach dieser. Mit der Gewißheit der Rechtsordnung tritt derart dem eigenen Willen ein fremder Wille gegenüber, dessen Wirken und Einwirken in gewisse Aussicht gestellt wird. Die Rechtsnorm wird aber in der Rechtsordnung heteronome Norm nicht nur im Sinne von fremdgesetzter, sondern auch in dem von „Zweckmittelnorm“. Die eigene Normbefolgung außerhalb der Rechtsordnung kann dem Menschen von seiten des anderen Menschen irgendwelche Gewißheit über die Normgemäßheit von

¹⁾ Die Rechtsordnung ist soziale Ordnung in doppelter Richtung. Einmal ordnet sie selbst die sozialen Beziehungen der Menschen untereinander. Das gilt z. B. von der Strafrechtsordnung, die unmittelbar den verbrecherischen Menschen von den übrigen Menschen trennt, diese von jenem befreit. Sodann aber ist sie bloße Möglichkeit, daß die Menschen selber ihre sozialen Beziehungen untereinander ordnen, z. B. als Ehe, Vertrag, Gesellschaft usw. Die Rechtsordnung ist ebensowohl selber soziale Ordnung wie Grundlage weiterer sozialer Ordnungen. Ob diese weiteren sozialen Ordnungen Rechtsordnungen sind, entscheidet sich wiederum danach, ob ihre Normen das Unterbleiben der Selbsthilfe bestimmen.

deren sozialen Verhalten nicht geben. Diese fremde Normgemäßheit, das fremde Unterlassen der Selbsthilfe bleibt stets möglich, aber auch stets ungewiß. Die Rechtsordnung dagegen kann die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben, sie gibt diese dem Begehrenden aber nur gegen die Normgemäßheit des eigenen Verhaltens. Damit wird die Normgemäßheit des eigenen sozialen Verhaltens ebenso die unerläßliche Bedingung wie das geeignete Mittel, um die Gewißheit über die Normgemäßheit des fremden sozialen Verhaltens zu verschaffen. Derart ist die Rechtsnorm als Zweckmittel- und als fremdgesetzte Norm in dem Rechtsatze, dem Rechtsgesetze der geltenden Rechtsordnung gegeben.

Hört die Rechtsnorm nun aber mit Einfügung in die Rechtsordnung auf, autonome Norm zu sein? Verliert sie damit ihren autonomen Charakter zugunsten des heteronomen?

Was zunächst die Frage der „Eigensetzung der Rechtsnorm“ in der Rechtsordnung angeht, so ist sicher, daß von den Menschen, welche die Rechtsnorm als Bestandteil der Rechtsordnung befolgen, der geringste Teil sich auch nur fragt oder gar Klarheit darüber anstrebt, ob er sein Verhalten der Rechtsnorm als eigengesetzter oder fremdgesetzter anpaßt. Die Frage aber bleibt, ob die Rechtsnorm nunmehr ihrem Wesen und ihrer Bedeutung nach auf eigengesetzte Befolgung verzichten kann. Nehmen wir an, die Rechtsnorm würde von allen Menschen nur als fremdgesetzte befolgt, d. h. die Selbsthilfe unterbliebe nur wegen der Gewißheit ihrer Unterdrückung. Alsdann ist zu bedenken, daß die Unterdrückung der Selbsthilfe genau ebenso wie deren Unterlassen eine Befolgung der Rechtsnorm in der Rechtsordnung darstellt. Die Menschen, welche die Selbsthilfe zu unterdrücken berufen sind, können ihrerseits auch wiederum der Rechtsnorm nur als fremdgesetzter folgen d. h. zur Unterdrückung der Selbsthilfe veranlaßt sie nur die Gewißheit, sonst selbst diese Unterdrückung erleiden zu müssen. Alsdann befolgen alle Menschen die Rechtsnorm aus Furcht vor deren Befolgung seitens aller anderen Menschen. Das heißt: bei allen Menschen geht die Furcht vor der fremden Normbefolgung der eigenen Normbefolgung voraus, die Normbefolgung folgt bei allen Menschen dieser Furcht nach. Dann aber ist diese Furcht aller Menschen unbegründet, denn solange sie vorliegt, setzt eine Normbefolgung bei irgendeinem Menschen nicht ein. Geht aber dieser Furcht vor der fremden Normbefolgung irgendeine solche Normbefolgung zeitlich voraus, ist also die Furcht be-

gründet, dann ist dieser Normbefolgung die Norm nicht als fremdgesetzte, sondern als eigengesetzte gegeben. Die Alternative lautet also: entweder ist die Furcht vor fremder Normbefolgung nicht bei allen Menschen die Voraussetzung der eigenen Normbefolgung, dann muß diesen Ausnahmen die Norm als eigengesetzte gegeben sein. Oder diese Furcht ist bei allen Menschen die Voraussetzung der eigenen Normbefolgung, dann ist zwar die Norm allen Menschen fremdgesetzt, aber die diese notwendige Fremdsetzung bewirkende Furcht ist ganz und gar unbegründet, grundlos. Denn der Mensch, dessen Normbefolgung befürchtet wird, ist nicht vorhanden und nicht hervorzubringen. Das Verhalten der Menschen zueinander entspricht einem *circulus vitiosus* oder einem *regressus in infinitum*. Jeder Mensch fürchtet das normgetreue Verhalten eines jeden anderen. Aber das normgetreue Verhalten keines einzigen dieser Menschen ist möglich¹⁾.

Was sodann die zweite Frage betrifft, so müssen wir auch hier unterscheiden zwischen der Frage, wie dieser oder jener einzelne Mensch die Rechtsnorm auffaßt und der, was die Rechtsnorm ihrem eigensten Wesen und Sinne nach ist. Daß wohl kaum ein Mensch daran denkt, ob ihm die befolgte Rechtsnorm als „Selbstzweck“ oder als „Zweckmittel“ gegeben ist, bleibt für unsere Frage bedeutungslos. Entscheidend für sie ist die Erwägung, ob es für die Stellung der Rechtsnorm in der geltenden Rechtsordnung genügt, wenn diese ausschließlich als Zweckmittel und überhaupt nicht als Selbstzweck dem Menschen gegenübersteht. Diese Frage ist aus ganz analogen Erwägungen heraus zu verneinen, wie die, ob die Rechtsnorm innerhalb der Rechtsordnung ausschließlich fremdgesetzte Norm sein kann. Die Rechtsnorm kommt für den Menschen als Zweckmittel nur in Betracht, wenn dem Menschen die Rechtsordnung diejenige Gewißheit über die Normgemäßheit

¹⁾ Einen eigenartigen Versuch, die Rechtsordnung auf den heteronomen Charakter zu beschränken und trotzdem eine autonome Stellung des Menschen zu ihr hin zu ermöglichen, hat Jhering unternommen. Er hat das Verhältnis zwischen „Recht und Rechtsgefühl“ als das der „Wechselwirkung“ dargestellt (Zweck I S. 295—299). Mit dieser Darstellung können wir uns nicht zufrieden geben. Das Verhältnis von Recht und Rechtsgefühl ist die Summe vieler wirklicher Verhaltensweisen wirklicher Menschen zu wirklichen Rechtsnormen. Wird irgendeine von diesen Verhaltensweisen durch das Rechtsgefühl bestimmt, dann ist das Recht als autonome Norm gegeben, auch wenn dieses Rechtsgefühl seinerseits erst durch andere, frühere Rechtsnormen geweckt wurde. Ist dagegen in all diesen wirklichen Verhaltensweisen das Recht stets nur als heteronome Norm zu finden, dann kann von einem Wirken des Rechtsgefühls überhaupt nicht die Rede sein.

des fremden sozialen Verhaltens geben kann, welche er bei dem anderen Menschen selber vergebens sucht. Damit aber die Rechtsordnung dem Menschen diese Gewißheit geben kann, muß die Selbsthilfe entweder generell unterlassen oder generell unterdrückt werden. Wenn aber den sämtlichen Menschen die Normbefolgung ausschließlich Zweckmittel für die Gewißheit über dieses Unterlassen und Unterdrücken ist, dann wird es weder zu diesem Unterlassen noch zu diesem Unterdrücken kommen. Denn erst durch dieses Unterlassen und Unterdrücken wird die Rechtsordnung in die Lage versetzt, diejenige Gewißheit zu geben, die durch das Unterlassen und Unterdrücken d. h. durch die Normbefolgung gerade erreicht werden soll. Wir stehen also vor der Alternative: entweder ist die Rechtsnorm innerhalb der Rechtsordnung ausschließlich Zweckmittel, dann wird die Rechtsordnung nie das Unterbleiben und Unterdrücken der Selbsthilfe erreichen, also niemals als Gewißheit hierüber den Menschen entgegenstehen. Oder die Rechtsordnung gibt diese Gewißheit: dann müssen irgendwelche Menschen unter Befolgung der Rechtsnorm als Selbstzweck die Selbsthilfe unterlassen haben. Es kann also die geltende Rechtsordnung nur dann die Gewißheit des Unterbleibens der Selbsthilfe geben, wenn ihre Rechtsnormen nicht ausschließlich als Zweckmittel, sondern auch als Selbstzweck befolgt werden.

Wir kommen mithin zu dem Ergebnis, daß die Rechtsnormen durch die Einfügung in die geltende Rechtsordnung zwar heteronome Normen werden, daß sie aber hierdurch nicht aufhören, auch autonome Normen zu sein. Die Rechtssätze als Bestandteile einer geltenden Rechtsordnung sind also sowohl autonome wie heteronome Normen. Selbstverständlich heißt das nicht, daß sie einem und demselben Menschen zugleich sowohl als autonome wie als heteronome Normen gegenüberstehen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Rechtssätze nie einem Menschen als einzelnen oder einzigen, sondern stets einer Mehrzahl von Menschen gegeben sind. Alsdann aber bedeutet die Vereinigung von Autonomie und Heteronomie in diesen Normen, daß die Rechtssätze den einen nicht als heteronome Normen gegeben sein können, wenn sie den anderen nicht als autonome Normen gegeben sind, daß sie nur dann den einen als heteronome Normen gegeben sein können, wenn sie auch den anderen als autonome Normen gegeben sind¹⁾.

¹⁾ Daß die nämliche Norm zugleich als autonome Norm und als heteronome Norm gegeben sein kann, vermag man sich leicht an einem

Das Gegebensein der Rechtssätze der geltenden Rechtsordnung als heteronome Normen für irgendeinen Menschen, ist unweigerlich verknüpft mit der Voraussetzung ihres Gegebenseins als autonome Normen für andere Menschen. Die Rechtssätze der Rechtsordnung können für Menschen nur dann als heteronome Normen gegeben sein, wenn sie nicht aufhören, autonome Normen für andere Menschen zu sein. Als Normen einer sozialen Ordnung, d. h. als Normen, die in und mit einer sozialen Ordnung zur Gegebenheit gelangen, sind die Rechtssätze heteronome Normen, sind sie ausschließlich heteronome Normen und nichts weiteres. Wenn also die Rechtsnormen in der Rechtsordnung autonome Normen sind, so können sie nicht in und mit der Rechtsordnung zur Gegebenheit gelangen, sie müssen vielmehr dem Gegebensein der Rechtsordnung vorausgesetzt, vorgegeben sein. Nicht die Rechtsordnung schafft die Rechtsnorm, bringt die Rechtsnormen hervor, vielmehr vermag die Rechtsordnung lediglich die Rechtsnormen aufzunehmen und wiederzugeben. Nicht die Rechtsordnung bestimmt, ob eine Norm Rechtsnorm ist, sondern die Rechtsnorm bestimmt, ob eine soziale Ordnung Rechtsordnung ist. Eine soziale Ordnung ist nämlich Rechtsordnung nur, wenn ihre Normen das Unterlassen und Unterbleiben der Selbsthilfe bestimmen.

Mit dieser Abhängigkeit der Rechtsordnung von der Rechtsnatur ihrer Normen ist aber der Zusammenhang zwischen Recht und Rechtsordnung nicht vollständig, sondern nur zu einem Teil bestimmt. Auch die Rechtsnormen ihrerseits erfahren durch ihre Einfügung in die Rechtsordnung eine Abänderung und Umgestaltung in ihrer Bedeutung, ebenso wie sie dadurch heteronomer Charakter annehmen. Mit der Einfügung in die Rechtsordnung werden die Rechtsnormen zu Rechtssätzen, Rechtsgesetzen. Sie sind jetzt nicht nur Träger von Bestimmung und Anweisung für das eigene soziale Verhalten des Menschen, sondern außerdem und darüber hinaus auch Spender der Gewißheit über das fremde soziale Verhalten dem Menschen gegenüber und schließlich

einfachen Beispiel zu verdeutlichen. Die Weisung: „Erledigt Eure Schularbeiten!“, welche ein Vater zugleich an seinen 16jährigen Sohn und an seinen 10jährigen Sohn richtet, kann sehr wohl jenem als autonome dieser als heteronome Norm gegeben sein. Jenen weist sie auf sein eigenes Pflichtgefühl hin, das von ihm die Erledigung der Schularbeiten fordert, dieser stellt sie bei Nichterledigung der Schularbeiten das Einwirken des väterlichen Willens durch Strafe und Züchtigung in Aussicht.

über das soziale Verhalten überhaupt. Diese Gewißheit über das soziale Verhalten, über das Unterbleiben der Selbsthilfe ist es, was allein die Rechtsordnung, was die Rechtsnormen nur als Bestandteil der Rechtsordnung, als Rechtssätze, dem Menschen geben können. Das Geben von Gewißheit über das soziale Verhalten überhaupt liegt abseits der eigenen Natur der Rechtsnormen. Es ist das Wesen der Rechtsordnung, was hier an den Rechtsnormen und durch sie zum Einsatz gelangt. Die Einfügung der Rechtsnormen in der Rechtsordnung bedeutet derart nicht bloß deren Sammlung und Zusammenstellung, sondern ihr Auftreten mit einem neuen und eigenartigen Charakter.

Der Gedanke, daß die Rechtsordnung das Recht nicht schafft, sondern nur sammelt, ist bekanntlich dem heutigen Rechtspositivismus fremd. Vertreten wurde er von der historischen Rechtsschule. Deren „Programm“¹⁾ die Schrift F. C. v. Savignys „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“²⁾ bekennt sich zu ihm. Die „Summe“ von Savignys Ansicht ist³⁾, „daß alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet, d. h. daß es erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch die Jurisprudenz⁴⁾ erzeugt wird, überall also durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkür eines Gesetzgebers.“ Mit dem zweiten, dem verneinenden Teile dieses Satzes, daß alles Recht nicht durch die Willkür eines Gesetzgebers erzeugt werde⁵⁾, sind wir durchaus einverstanden. Ihn zu entwickeln und darzulegen, war das Ziel unserer bisherigen Bemühungen. Was dagegen den ersten Teil des Savignyschen Satzes angeht, nämlich die Frage, von woher, auf welche Weise und mit welchen Mitteln das Recht zu der Rechtsordnung hin gelangt und aus dem Recht

¹⁾ Radbruch, c. I. S. 5.

²⁾ Neudruck nach der 3. Aufl. Freiburg i. B. 1892 bei J. C. B. Mohr

³⁾ S. 8/9.

⁴⁾ „Jurisprudenz“ hat für Savigny nichts mit Gesetzgebung zu tun, sondern steht ihr genau so fern wie Sitte und Volksglaube. Zu sagen, was für ihn Jurisprudenz positiv ist, würde eine weitläufige hier entbehrliche Darstellung erfordern.

⁵⁾ Es ist Merkel „Elemente“ S. 603 wohl zuzustimmen, daß das Naturrecht unter dem Einfluß der historischen Rechtsschule „von der Tagesordnung unseres Jahrhunderts verschwunden“ sei, daß aber gerade diese Rechtsschule den Weg zu „geschichtslosen, an sich gültigen Rechten“ verschlossen habe, ist doch, wie die zitierte Stelle zeigt, nur bedingt richtig.

die Rechtsordnung sich gestaltet, so ist sie für uns bis jetzt in der Schwebe, wir haben über sie noch nichts ermittelt. Ihrer Ermittlung wird sich die weitere Untersuchung zuwenden.

Was schließlich den zweiten Teil unseres eigenen Ergebnisses angeht, die Feststellung dessen, was die Rechtsordnung positiv für die Rechtsnorm bedeutet, nämlich die Gewißheit über die Rechtmäßigkeit des sozialen Verhaltens überhaupt, so hat uns in dieser Richtung die historische Rechtsschule eine Vorarbeit nicht geleistet. Wohl spricht auch Savigny¹⁾ von einem „Einfluß der Gesetzgebung auf bürgerliches Recht“, ja er sieht diese gerade darin, daß²⁾ „für den inneren Zustand des Rechts . . . die höchste Rechtsgewißheit entstehen“ soll „und damit die höchste Sicherheit gleichförmiger Anwendung“. Also sogar der von uns gebrauchte Ausdruck der „Gewißheit“ wird von Savigny zur Bezeichnung der Aufgabe der Rechtsordnung gegenüber dem Recht verwendet. Aber die Übereinstimmung besteht auch nur im gebrauchten Ausdruck, nicht in der Sache selbst. Savigny hat bei seiner „Rechtsgewißheit“ und „Sicherheit“ daran gedacht: daß jeder Mensch wissen solle, einmal, nach welchen Normen er selber sein eigenes Verhalten zu richten, und sodann, was er von seiten der Rechtspflegeorgane zu erwarten hat. Das dem Menschen entgegengebrachte fremde soziale Verhalten kam ihm bei seiner Erörterung über die Rechtssicherheit nicht in den Sinn. Das folgt ohne weiteres daraus, daß er unsere Gegenüberstellung von Recht und Rechtsordnung gar nicht kannte, sondern als Gegenstück zum Recht das „Gesetzbuch“ im Auge hat. Ihn beschäftigte nicht die theoretische Frage: „Was ist eine Rechtsordnung?“ sondern die praktische: „Soll jetzt, in diesen Tagen, das Recht ein für allemal niedergelegt und festgestellt werden, soll es kodifiziert werden?“

Dieser zweite Teil unserer Ermittlung ist auch in der späteren Rechtsphilosophie nicht ausdrücklich ausgesprochen worden. Wohl aber finden sich hier Ergebnisse, die ohne die Annahme des Satzes, daß die Rechtsordnung dem Menschen Gewißheit über das soziale Verhalten überhaupt gibt, unmöglich sind. Man kann also wohl von einer stillschweigenden Anerkennung dieses Satzes bei einem Teil der heutigen Rechtsphilosophie reden

¹⁾ S. 9.

²⁾ S. 12.

IV.

Die Entstehung der Rechtsordnung.

Unsere bisherigen Erörterungen haben uns bis zu der Frage hingeführt, auf welche Weise und mit welchen Mitteln das Recht als Norm zu der Rechtsordnung hingelangt und aus dem Recht die Rechtsordnung sich gestaltet. Diese Frage selbst ist für uns bis jetzt unentschieden geblieben. Da wir den Zusammenhang zwischen Recht und Rechtsordnung aufzuklären streben, haben wir uns ihrer Beantwortung nunmehr zuzuwenden.

Die Gestaltung des Rechtes zur Rechtsordnung, der Rechtsordnung aus dem Rechte ist die Frage nach der Entstehung der Rechtsordnung. Es ist also die Frage nach der Entstehung der Rechtsordnung, der wir uns nunmehr zuwenden. Bereits unsere Fragestellung zeigt, daß die Entstehung der Rechtsordnung von dem Recht als Norm ihren Ausgang zu nehmen hat. Erforderlich ist also, daß Rechtsnormen vorhanden sind und daß diesen die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe angefügt wird. Die „Aufstellung von Rechtssätzen, Rechtsgesetzen“ die allgemein für die Entstehung der Rechtsordnung gefordert wird, erkennen auch wir als deren Erfordernis an. Aber diese Aufstellung genügt uns nicht, damit eine Rechtsordnung zur Entstehung kommen kann. Eine Rechtsordnung ist erst dann entstanden, die Entstehung der Rechtsordnung erst dann vollendet, wenn eine geltende Rechtsordnung vorliegt, wenn also die Rechtsordnung Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander gibt. Die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe muß den aufgestellten Rechtssätzen zukommen, damit die Entstehung der Rechtsordnung sich vollenden kann. Gerade die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe ist es, mit welcher die aufgestellten Rechtssätze die Gewißheit über die Unterdrückung und damit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben sollen. Es läßt sich also der Kernpunkt der

Frage nach der Gestaltung des Rechtes zur Rechtsordnung, nach der Entstehung der Rechtsordnung in folgende Formel zusammenfassen: „Wie vermag der aufgestellte Rechtssatz mit seiner Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe Gewißheit über deren Unterbleiben zu geben?“

Die Entstehung der Rechtsordnung bedeutet also das Geben einer Gewißheit. Was ist nun dieses „Geben“? Nicht jedes Vorhandensein ist ein Geben. Zum Geben gehört das Nehmen, Annehmen, Aufnehmen, Wegnehmen. Das Vorhandensein ist ein Geben nur dann, wenn zu ihm ein Nehmen, Aufnehmen gehört, wenn es einem Nehmen, Aufnehmen entspricht. Das Vorhandensein muß nehmbar, aufnehmbar, greifbar, begreifbar sein. Eine Gewißheit ist gegeben, nicht wenn irgend etwas als Möglichkeit vorhanden ist, sondern nur, wenn es als Gewißheit nehmbar, greifbar wird.

Die Frage nach der Entstehung der Rechtsordnung ist nun die Frage nach einem Gegebenwerden, nämlich nach dem Gegebenwerden von Gewißheit, und zwar der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander. Erst mit dem Gegebensein dieser Gewißheit vollendet sich die Entstehung der Rechtsordnung. Als Träger dieser Gewißheit haben in ihr die aufgestellten Rechtssätze, Rechtsgesetze ihre Bedeutung. Nur wenn diese die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben, bringen sie die Entstehung der Rechtsordnung zur Vollendung.

Vor allem von zwei Seiten her ist die moderne Rechtsphilosophie an die Frage nach der Entstehung der Rechtsordnung herantreten. Die eine Auffassung sieht in dieser Frage ein universalgeschichtliches Problem. „Für sie ist also, ebenso wie für die empirische Historie, die Entwicklung der Kultur in der immanenten, räumlich-zeitlichen Welt das, was sie interessiert“¹⁾. Die andere Auffassung betrachtet die Entstehung der Rechtsordnung als eine Aufgabe oder Funktion des Staatswesens. Sie nimmt ihren Ausgang von der Gesamtheit der staatlichen Funktionen und sucht in deren Bereich die Stelle für die Entstehung der Rechtsordnung als Gesetzgebung zu bestimmen. Aus dem Platze, welcher derart der Gesetzgebung zufällt, wird die Erkenntnis von deren Wesen ermittelt.

Während die universalgeschichtliche Auffassung gewissermaßen sich selber in das Werden der Rechtsordnung hineinstellt,

¹⁾ Rickert, Gechichtsphilosophie, S. 417.

tritt also die Lehre von den Staatsfunktionen gerade umgekehrt von außen her an dieses Werden heran.

Die Entstehung der Rechtsordnung als universalgeschichtliches Entwicklungsproblem und die Lehre von den Staatsfunktionen erscheinen uns als die bedeutsamsten modernen Anschauungen von der Entstehung der Rechtsordnung. Von ihren Erkenntnissen wollen wir ausgehen, um von hier aus den Zugang zu den für uns bedeutsamen Seiten der Entstehung der Rechtsordnung zu finden. Die moderne universalgeschichtliche Lehre von der Entstehung der Rechtsordnung hat ihren genialsten und einflußreichsten¹⁾ Vertreter in: Rudolf von Jhering. Der erste Band des „Zwecks im Recht“, mit dem sich Jhering von der historischen Rechtsschule gelöst hat²⁾, bietet eine glanzvolle Darstellung von der Entstehung der Rechtsordnung³⁾. Diese Darstellung bildet den Hauptinhalt dieses Buches. Die These, von der Jhering ausgeht, lautet⁴⁾: „Nicht der ethischen Überzeugung von seiner Hoheit und Majestät verdankt das Recht⁵⁾ den Platz, den es in der heutigen Welt einnimmt, sie ist das endliche Resultat eines langen Entwicklungsprozesses, aber nicht der Beginn desselben. Der Beginn ist der nackte Egoismus . . .“ Und fortfahrend entwickelt er nun seine Fragestellung: „Das Problem, das der Egoismus zu lösen hat,

¹⁾ In dem Aufsatz: „Die wissenschaftliche Rechtsphilosophie der Gegenwart in Deutschland“ (Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus, Bd. I, 1918/19, Erfurt bei Keyer S. 108), sagt Fritz Münch im Anschluß an eine Darstellung der heutigen rechtsphilosophischen Bestrebungen: „In fast all den skizzierten Bewegungen innerhalb der Jurisprudenz der Gegenwart . . . finden sich an allen Ecken und Enden Motive aus der Problem- und Gedankenwelt Jherings. Besonders sein „Zweck im Recht“ ist hier von anregender Fruchtbarkeit gewesen . . . Wenn in der philosophielosen Zeit“ der letzten Jahrzehnte des verflorbenen Jahrhunderts in der Rechtswissenschaft der philosophische Trieb doch nicht völlig versiechte, so ist das mit ein wesentliches Verdienst von Jherings umfassendem Geist.“

²⁾ Radbruch, c. I. S. 19 und Rudolf Merkel, „Rudolf von Jhering“ in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. XXXII, 1893, nunmehr Ges. Ab. Bd. II S. 733ff. u. 749: „Der ‚Zweck im Recht‘ . . . ist aus der Arbeit am ‚Geist‘ (des römischen Rechts) hervorgewachsen und hat dieser zugleich ihr Ende bereitet. Das Kind hat seine Mutter getötet.“

³⁾ Vgl. zum folgenden auch Berolzheimer, c. I. Bd. II S. 351ff.

⁴⁾ Zweck, I S. 192.

⁵⁾ Gemeint ist hier wie im folgenden „die Rechtsordnung“ im Sinne unseres Wortgebrauches.

besteht darin, die beiden Momente, welche den Begriff des Rechts ausmachen: die Norm und die Gewalt zusammenzubringen, und dies ist auf doppeltem Wege möglich: Die Norm gelangt zur Gewalt — die Gewalt zur Norm . . .“

Die Problemstellung Jherings zeigt also weitgehende Übereinstimmung mit der Frage, welche für uns selbst die Entstehung der Rechtsordnung bedeutet. Die Vereinigung von zwei Elementen wird hier wie dort für diese Entstehung gefordert. Und auch die zu vereinigenden Elemente selbst scheinen diese Übereinstimmung zu stützen. Auf der einen Seite wird in beiden Fällen „die Norm“ gestellt. Zu ihr soll sich bei Jhering die „Gewalt“ gesellen. Wie diese „Gewalt“ sich zu unserer Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe verhält, soll kurz gezeigt werden. Dies wird uns an die Stelle führen, bis zu welcher Jhering unsere Frage beantwortet und von der aus wir zu deren Beantwortung uns ohne ihn weiter finden müssen.

Für Jhering ist „Gewalt die Behauptung des eigenen Zwecks mittels prinzipieller Negierung und tatsächlicher Unterdrückung des fremden“¹⁾. Neben ihr steht der Zwang²⁾, der „die durch die Einsicht und die dadurch bewirkte Nachgiebigkeit des Bedrohten hergestellte Verträglichkeit beider Zwecke“ ist — „Gewalt ist Willensnegierung, Zwang, Willensbeschränkung“. Doch verwendet Jhering den Begriff „Gewalt“ regelmäßig derart, daß er den „Zwang“ mitumfaßt. Damit führt ihn die Gewalt von dem Sieger der den überwundenen Feind abschlachtet, zu dem, welcher ihm als Sklaven das Leben schenkt und schließlich zu dem, welcher „den Schwächeren als Freien bestehen läßt“. Aus der Gewalt als kompulsivem Zwang ist des weiteren noch die Familie und das

¹⁾ Zweck, I S. 186.

²⁾ Die römisch-rechtliche, von Jhering (S. 181—182) aufgenommen Unterscheidung zwischen vis absoluta und vis compulsiva dürfte auch die Grundlage zur Entscheidung des „noch ungelösten“ (Bergbohm, c. I. S. 43) Problems des Rechtszwanges bilden. Hier ist mit Formulierungen, wie Zwang ist kein *essentiale*, sondern ein *naturale* des Rechts oder: „Der Zwang ist kein Begriffsmerkmal, sondern nur eine gewöhnliche Begleiterscheinung des Rechts“ (Somlo, c. I. S. 141 ff.) wenig anzufangen. Die vis compulsiva ist nichts anderes als unser „Bereitstehen des Zwangsapparates“, die vis absoluta ist das „Eingreifen des Zwangsapparates“. Alsdann ist aber die vis compulsiva allerdings *essentiale*, Begriffsmerkmal der Rechtsordnung, die vis absoluta dagegen kommt für diese lediglich als *naturale* oder mögliche „Begleiterscheinung“ in Betracht.

Versprechen als eine höhere Form des Vertrages zu erklären¹⁾. Bis hierher gelangen wir mittels der Gewalt, aber „bis zum Beginn des Begriffs des Rechts sind wir . . . noch nicht vorgerückt, wir befinden uns noch auf der begrifflichen Vorstufe desselben: des individuellen, durch den Zweck der Verwirklichung und Sicherung der notwendigen Lebensbedingungen gebotenen Zwangs²⁾. Erst mit der „sozialen Organisation des Zwanges“ sind wir beim Recht angelangt. Deren „Schema“ ist: „Übergewicht der dem Interesse aller dienstbaren Gewalt über das bloß dem einzelnen für sein Interesse zur Verfügung stehende Maß derselben, die Macht ist auf Seiten des allen gemeinsamen Interesses gebracht . . . an Stelle des Gegensatzes zweier, sich ohne die gesicherte Aussicht auf den Sieg des Rechts bekämpfender Partikularinteressen“ wird „der des Gemein — und Partikularinteresses“ gesetzt, „womit die Lösung von selber gegeben ist“³⁾.

Es ist also offenbar das „Gemeininteresse“ eben die „Norm“, mit welcher die Gewalt zusammengebracht werden muß, damit die Rechtsordnung zur Entstehung gelangt. Das besagt wohl auch Jherings abschließende „erschöpfende Definition“ der Rechtsordnung. Diese „ist der Inbegriff der mittels äußeren Zwanges durch die Staatsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitesten Sinne des Wortes“⁴⁾.

„Gemeininteresse“ ist nun kein eindeutiger Begriff. Er kann zweierlei bezeichnen, nämlich einmal das Interesse des einzelnen an der Gemeinschaft und sodann das Interesse der Gemeinschaft selber⁵⁾. Zwischen beiden Bedeutungen bestehen erhebliche sachliche Unterschiede. Jeder Mensch hat sein eigenes besonderes Interesse an der Gemeinschaft. Dieses Interesse ist für den Menschen keine Norm, sondern ihm genau in der nämlichen Weise gegeben, wie irgendwelche anderen ihm eigenen Interessen. Es steht in seinem Innern in Konkurrenz mit diesem und es ist sehr wohl möglich, daß es hierbei die Oberhand gewinnt, so daß der Mensch alle seine Gewalt für dieses Interesse an der Gemeinschaft einsetzt. Aber ist damit das „Übergewicht der dem Interesse

¹⁾ Zweck, I S. 203ff.

²⁾ Zweck, I S. 226.

³⁾ Zweck, I S. 229—230.

⁴⁾ Zweck, I S. 399.

⁵⁾ Das nämliche gilt für den Bierlingschen Begriff der „Gemeinschaftsnormen“. Prinzipienlehre, c. 1. I S. 45.

ller dienstbaren Gewalt gegeben?“ Diese Frage ist zu verneinen. Denn dieses Interesse an der Gemeinschaft ist Partikularinteresse. Es ist wohl möglich, daß mehrere Menschen Interesse an der nämlichen Gemeinschaft haben. Aber alsdann haben sie niemals das nämliche Interesse an der nämlichen Gemeinschaft, sondern verschiedene Interessen an dieser. Jeder der seine Gewalt für sein eigenes Interesse an der Gemeinschaft einsetzt, muß sie um eben des Willen schon dem fremden Interesse an dieser entgegensetzen. Derart wird nie ein einziges Interesse an der Gemeinschaft das Übergewicht der Gewalt erlangen, sondern es bei dem „Gegensatz sich bekämpfender Partikularinteressen“ verbleiben.

Anders liegt die Sache mit dem Interesse der Gemeinschaft. Das Interesse der Gemeinschaft ist für den Menschen nie ein eigenes, sondern stets ein fremdes Interesse. Es kann nun der Mensch seine Gewalt ebenso wie für eigene auch für fremde Interessen einsetzen. Und hier besteht nun wirklich die Möglichkeit, daß nicht nur ein einziger, sondern mehrere Menschen zugleich ihre Gewalt für das nämliche fremde Interesse einsetzen. Derart ist es möglich, daß ein einziges Interesse eine Mehrzahl von menschlichen Gewalten auf sich vereinigt, daß es also das „Übergewicht der Gewalt erlangt“. Nun ist das Interesse, für welches Jhering dieses Übergewicht fordert, das Gemeininteresse, negativ dadurch charakterisiert, daß es nicht Partikularinteresse, also nicht Interesse von Einzelmenschen ist. Ist also das fremde Interesse in welches der Mensch seine Gewalt einsetzt, das Gemeinschaftsinteresse, dann erlangt nicht an Stelle seines eigenen Partikularinteresses ein fremdes Partikularinteresse Gewalt, sondern dann übt diese Gewalt für das Partikularinteresse überhaupt, für alle Partikularinteressen aus. Übergewicht der Gewalt des Gemeininteresses bedeutet also ohne weiteres schon die Entziehung der Gewalt gegenüber den Partikularinteressen. Berücksichtigen wir nun die oben angeführte Gewaltdefinition Jherings, so ergibt sich, daß diese Entziehung der Partikulargewalt nichts anderes ist, als die Unterdrückung der Selbsthilfe. Es zeigt sich also, daß mit der „sozialen Organisation der Gewalt“, welche Jhering die Entstehung der Rechtsordnung fordert, als Kehrseite die Unterdrückung der Selbsthilfe verbunden sein muß.

Hiermit ist Jherings entwicklungsgeschichtliche Darstellung der Entstehung der Rechtsordnung bis zur Unterdrückung der Selbsthilfe gelangt. Findet er nunmehr auch den Zugang zu

der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe, in welcher sich die Entstehung der Rechtsordnung erst vollendet? Diese Gewißheit ist, wie wir gesehen haben, mit der tatsächlichen Unterdrückung von Selbsthilfeakten noch keineswegs gegeben, sondern von dieser nur insofern abhängig, als die Gewißheit nicht eintreten kann, wenn Selbsthilfeakte in erheblichem Umfange nicht unterdrückt werden.

Auch Jhering beendet seine Darstellung der Entstehung der Rechtsordnung nicht bei der Gewaltentziehung gegenüber den Partikularinteressen, also der Unterdrückung der Selbsthilfe. Auch für ihn ist hiermit die Entstehung der Rechtsordnung noch nicht vollendet. Vielmehr ist derart nur deren negative Kehrseite gegeben. Positiv ist die Rechtsordnung entstanden nicht mit jener Gewaltentziehung gegenüber den Partikularinteressen, sondern mit der Vereinigung der derart entzogenen Gewalt in der Hand des Gemeininteresses. Daß die sozial organisierte Gewalt „auf seiten des allen gemeinsamen Interesses gebracht“ ist, das ist die Entstehung der Rechtsordnung.

Es soll nun nicht in Zweifel gezogen werden, daß es eine Gewaltvereinigung, eine soziale Organisation der Gewalt ist, welche das Unterbleiben der Selbsthilfe ermöglicht, zur Möglichkeit macht.

Es fragt sich aber, ob die Verknüpfung dieser sozial organisierten Gewalt gerade mit dem Gemeininteresse außer dieser Möglichkeit auch noch die Gewißheit des Unterbleibens der Selbsthilfe gibt, ob das Gemeininteresse als solches diese Gewißheit nehmbar, greifbar machen kann.

Da Jhering dem Gemeininteresse die Vereinigung mehrerer Gewalten zuspricht, ist davon auszugehen, daß er unter Gemeininteresse das Interesse der Gemeinschaft versteht. Dieses Gemeininteresse ist für den Menschen ein fremdes Interesse. Dieses fremde Interesse kann vorhanden sein, ohne daß der Mensch auch nur das mindeste davon weiß, es hängt mit seinem Vorhandensein von diesem Wissen nicht im geringsten ab. Ein fremdes Interesse, von dem der Mensch nichts weiß, ist ihm nicht gegeben, nicht nehmbar und greifbar, kommt für ihn als Träger einer Gewißheit nicht in Betracht. Wenn also Jhering der Gewaltentziehung gegenüber den Partikularinteressen mit der Gewaltvereinigung bei dem Gemeininteresse verknüpft, so genügt das keineswegs, um den Menschen Gewißheit über das

Unterbleiben der Selbsthilfe zu geben, sondern beläßt es bei dem bloßen Vorhandensein der Möglichkeit dieses Unterbleibens.

Nun will aber Jhering die Gewaltvereinigung, die sozial organisierte Gewalt nicht nur mit dem Gemeininteresse, sondern mit der Norm verknüpft haben. Denn er setzt Gemeininteresse und Norm ohne weiteres miteinander gleich. Daß das Gemeininteresse keine Norm ist, sondern vorhanden ist, ohne Norm zu sein, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß es vorhanden sein kann, ohne überhaupt gewußt zu werden. Die Normierung, Formulierung des Gemeininteresses hat ja dessen Vorhandensein gerade zur Voraussetzung. So kann die Normierung, Formulierung mit dem wirklichen, wahren Gemeininteresse in Widerspruch stehen, was ja unmöglich wäre, wenn es erst vorhanden wäre mit seinem Gegebensein als Norm. Aber richtig ist, daß das Gemeininteresse, wie jedes fremde Interesse überhaupt Norm für den Menschen werden kann. Damit es jedoch Norm für den Menschen wird, muß es eine Umgestaltung durchmachen. Das Gemeininteresse muß begrifflich formuliert, es muß als Norm erst aufgestellt werden. Als Norm, aber auch erst als Norm ist das Gemeininteresse dem Menschen gegeben, ist es für ihn faßbar und nehmbar. Als Norm und nur als Norm kann es deshalb Träger der Gewißheit des Unterbleibens der Selbsthilfe sein.

Indem Jhering die Norm dem Gemeininteresse ohne weiteres gleichstellt, scheidet er die Aufstellung der Rechtssätze aus der Entstehung der Rechtsordnung aus, er führt die Entstehung der Rechtsordnung nur bis zu der Aufstellung der Rechtssätze hin, ohne diese Aufstellung selbst noch mit einzuschließen. Tatsächlich endigt seine Entstehung der Rechtsordnung bei der Verknüpfung der sozial organisierten vereinigten Gewalt mit dem unnormierten, ungegebenen Gemeinschaftsinteresse. Sie gelangt also nicht bis zur Gewißheit des Unterbleibens der Selbsthilfe, sondern bleibt bei dessen bloßer Möglichkeit stehen. Hier zeigt sich die Schwäche aller universalgeschichtlichen Betrachtung. Wenn sie davon absieht, ihre Zusammenhänge metaphysisch zu begründen, muß sie überhaupt auf notwendige Zusammenhänge verzichten und sich mit zufälligen begnügen¹⁾.

Jhering ist sich dieser Schwäche wohl bewußt und bemüht sich, ihr dadurch abzuhelpen, daß er geltend macht, die Gemein-

¹⁾ Vgl. Rickert, Geschichtsphilosophie, S. 418.

interessen, mit denen er die sozial organisierte Gewalt verknüpft, seien in Wirklichkeit dem Menschen als solche gegeben, seien für ihn nehmbar, greifbar, ohne daß es einer Normierung bedarf. Diese Darlegungen erfolgen in dem Abschnitt über „Die Solidarität der Interessen der Gesellschaft und des Individuums“¹⁾. In ihm wird ausgeführt²⁾, daß es vor allem „die mangelhafte Erkenntnis“ sei, welche die Einsicht verhindere, „das gemeinsame Interesse zugleich als eigenes“ zu nehmen. Aber diese Begründung schlägt nicht durch. Sie gilt gerade nicht von dem Gemeininteresse als Interesse der Gemeinschaft, denn dieses ist stets ein fremdes Interesse. Aber auch für das Gemeininteresse als eigenes Interesse an der Gemeinschaft ist sie zum mindesten dann nicht stichhaltig, wenn es zur Auffindung dieses eigenen Interesses einer besonderen Erkenntnis bedarf. Allerdings können eigene Interessen das menschliche Handeln bestimmen, für dieses gegeben, nehmbar, greifbar sein, ohne irgendwie formuliert zu sein. Das gilt bei allem spontanen Handeln. Beim spontanen Handeln aus dem Interesse an der Gemeinschaft heraus kann also auch dieses Interesse unformuliert gegeben sein. Aber wenn das eigene Interesse erst erwogen, ausgewählt, gesucht werden muß, dann ist es lediglich als formuliertes gegeben, greifbar und nehmbar genau ebenso wie das fremde Interesse als Norm des eigenen Handelns. Also auch diese Erwägungen können uns nicht davon überzeugen, daß das Gemeininteresse dem Menschen gegeben sein kann, ohne daß es einer Normierung, Formulierung bedarf. Wir müssen daran festhalten, daß das Gemeininteresse dem Menschen als Träger der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe nur gegeben sein kann, wenn es zuvor als Norm aufgestellt worden ist.

Daß Jhering die Gleichsetzung von Gemeininteressen und Norm behauptet, hat seinen guten Grund. Er wurde hierzu veranlaßt durch den ganzen Zusammenhang seiner Darstellung. Dieser ist bestimmt durch die Lehre, „daß der Staat die alleinige Quelle des Rechts ist“³⁾. Der Staat aber ist der Verwirklicher des Gemeininteresses oder „Gesellschaftszwecks . . . durch äußeren Zwang“⁴⁾,

¹⁾ Zweck, I S. 426 ff.

²⁾ Zweck, S. 441.

³⁾ Zweck, I S. 249.

⁴⁾ Zweck, I S. 67.

deshalb muß das Gemeininteresse selbst, nicht erst dessen Normierung das Recht sein.

Die Betrachtung der Entstehung der Rechtsordnung als universalgeschichtlichen Problems hat uns bis zu der Aufstellung der Rechtssätze hingeführt. Auf die Aufstellung der Rechtssätze weist die Entstehung der Rechtsordnung als geschichtliche Entwicklung hin, aber sie schließt diese nicht mit ein, sie endigt, wo diese einsetzt. Die Lehre von den Staatsfunktionen befaßt sich mit der Aufstellung der Rechtsnormen deshalb nicht, weil sie diese als positive Gesetzgebungslehre der Sonderdisziplin überläßt. Ihr Thema ist die Betrachtung der „Funktionen des Staates“. Für sie handelt es sich darum, nicht positiv das Tun der Gesetzgebung zu betrachten, sondern negativ die Grenzen zwischen der Gesetzgebung und den anderen Staatsfunktionen zu bestimmen. Sie ist jedenfalls in ihrer Problemstellung, wenn auch vielleicht nicht durchaus in ihrer Problemlösung¹⁾ von Montesquieu abhängig. Die Funktionen, von denen aber die Gesetzgebung abzugrenzen ist, sind die Verwaltung und die Rechtssprechung oder, wie Montesquieu in dem berühmten Kapitel 6 des 11. Buches sagt²⁾: „la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance executrice de celles qui dépendent du droit civil“, um sodann nachträglich zu sagen: „on appellera cette dernière la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'Etat.“ Für Montesquieu war die gegenseitige Abgrenzung der drei Funktionen ein politisches Postulat im Interesse der bürgerlichen Freiheit, dem durch die persönliche Verschiedenheit der Träger der Funktionen offenbar gerade deshalb entsprochen werden sollte, weil deren sachliche Abtrennung zweifelhaft erschien³⁾. Die heutige Theorie nimmt umgekehrt gerade von der sachlichen Bedeutung der Funktionen ihren Ausgang und macht von dieser abhängig, welche praktischen Folgerungen zu ziehen sind.

Wie stellt sich nun zu unserem Problem der Entstehung der Rechtsordnung diese Dreiteilung der staatlichen Funktionen?

¹⁾ Georg Jellinek (den wir künftig zum Unterschied von Walter Jellinek ohne Vornamen zitieren) „Allgemeine Staatslehre“. 3. A. Berlin 1914 bei O. Häring S. 607.

²⁾ De l'esprit des lois. Neue Ausgabe bei Garnier Frères. Paris ohne Jahreszahl, S. 142.

³⁾ Jellinek, c. 1. S. 602ff.

Was zunächst die Aufstellung der Rechtssätze angeht, so steht ihr diese Lehre nicht entgegen. Auch, wo sie dieser Aufstellung kein besonderes Interesse widmet, versagt sie ihr doch nicht die Anerkennung als Aufgabe der Gesetzgebung. „Die Gesetzgebung stellt abstrakte, eine Vielzahl von Fällen oder auch einen individuellen Tatbestand regelnde Rechtsnormen auf“¹⁾. Ja, die Dreiteilungslehre geht noch weiter. Ebenso wie sie die einzelnen Staatsfunktionen gegeneinander abtrennt, so sichert sie ihnen auch innerhalb ihres Gebietes ihr Eigendasein einander gegenüber. Gerade durch die Aufgabe, „abstrakte Regeln aufzustellen“, wird die Gesetzgebung gegenüber den anderen Staatsfunktionen bestimmt. Denn die Staatstätigkeit vollzieht sich in zwei Formen. Einmal in der Aufstellung abstrakter Regeln, die als solche nicht unmittelbar die Wirklichkeit beherrschen, „sondern einer eigenen durch jene Regeln motivierten Tätigkeit bedürfen, damit der von ihnen beabsichtigte objektive Tatbestand ihren Anforderungen entspricht.“ Sodann löst „der Staat durch seine Tat unmittelbar an ihn herantretende Aufgabe entweder gemäß jenen abstrakten Normen oder innerhalb der ihm durch diese gestellten Schranken“²⁾. Wir haben in dieser zweiten Form der Staatstätigkeit die *puissance exécutive*, zu deutsch: die Exekutive³⁾ in dem umfassenden Sinne vor uns, in dem Montesquieu diesen Ausdruck zunächst gebraucht und in dem wir ihn auch hier gebrauchen wollen, wo es sich um das Verhältnis der Gesetzgebung zu den übrigen Funktionen und nicht um das Verhältnis dieser untereinander handelt⁴⁾.

Wie aber steht es mit dem anderen Element für die Entstehung der Rechtsordnung, mit der Gewißheit über das Unter-

¹⁾ Jellinek, c. I. S. 610.

²⁾ Jellinek, ebenda.

³⁾ Es ist dies die Bedeutung, in welcher vor allem Lorenz Stein „Die vollziehende Gewalt“, 2. A., Stuttgart 1869 bei J. G. Cotta den Ausdruck „vollziehende Gewalt“ gebraucht, vgl. Bd. I S. 40 ff.

⁴⁾ Damit wollen wir nun keineswegs sagen, daß der Unterschied zwischen Rechtsprechung und Verwaltung an sich ohne Bedeutung sei oder daß gar eine „Wesensdifferenz“ zwischen ihnen überhaupt nicht bestehe, wie dies neuerdings Kelsen: „Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates“ in der „Kant-Festschrift“ der „Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ S. 226 behauptet. Wir sind von der Wesensdifferenz beider überzeugt, nur ist sie für unseren Zusammenhang unbeachtlich.

bleiben der Selbsthilfe? Die Universalgeschichte konnte die Unterdrückung der Selbsthilfe mit der „sozialen Organisation der Gewalt“ begründen, die aber die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe deshalb nicht geben konnte, weil ihr der Zugang zur Norm nicht gelang. Die soziale Organisation der Gewalt kommt innerhalb der Dreiteilung der Staatsfunktionen nicht in Frage. Hier gibt es keine Gewalt durch soziale Organisation erst zu schaffen. Alles, was für die Dreiteilungslehre an Gewalt in Betracht kommt, ist bereits vorhanden und kann sich nicht vermehren. Diese Lehre beschäftigt sich nur damit, über die bereits vorhandene Gewalt zu verfügen, diese Gewalt unter die Staatsfunktionen zu verteilen. Dabei kommt nun die Gesetzgebung schlecht weg. Gerade weil sie es mit der Aufstellung „abstrakter Normen“ zu tun hat, ist es ihr versagt, „durch die Tat unmittelbar . . . Aufgaben“ zu lösen. Diese Funktion fällt der Exekutive zu. Nun haben wir allerdings darauf hingewiesen, daß diese „Tat“, d. h. die wirkliche Unterdrückung der Selbsthilfe für die Gewißheit über deren Unterbleiben, also für die Entstehung der Rechtsordnung nur als negative Voraussetzung in Frage kommt und auch als solche nicht unentbehrlich ist. Die Rechtsordnung kann entstehen, ohne daß Selbsthilfeakte tatsächlich unterdrückt werden. Oder, um einen Weberschen Ausdruck zu wiederholen, für die Entstehung der Rechtsordnung ist es nicht erforderlich, daß der „Zwangsapparat“ tatsächlich eingreift, um Selbsthilfeakte wirklich zu unterdrücken. Anders aber liegt die Sache mit der Gesetzgebung innerhalb der Dreiteilung der Staatsfunktionen dann, wenn diese Dreiteilung den Sinn einer reinen Trennung, Absonderung und Zerteilung unter den Funktionen hat. Alsdann ist die tatsächliche Unterdrückung der Selbsthilfe, das tatsächliche Eingreifen des Zwangsapparates nicht mehr als bloß mögliches in der Schwebe gelassen. Vielmehr ist die Unterdrückung der Selbsthilfe, das Eingreifen des Zwangsapparates damit, daß es als Exekutive abgesondert ist, der Gesetzgebung ausdrücklich entzogen und versagt. Derart ist die Unmöglichkeit der Unterdrückung der Selbsthilfe, das Eingreifen des Zwangsapparates für die abstrakte Norm der Gesetzgebung dargetan, zur Gewißheit gemacht worden. So sehr sich aber die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe ohne deren tatsächliche Unterdrückung abfinden kann, so wenig kann sie neben der Gewißheit über die Unmöglichkeit dieser Unterdrückung

bestehen, trotz ihrer gegeben sein. Die Gewißheit über diese Unmöglichkeit hebt die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe auf, sie läßt die Rechtsordnung nicht zur Entstehung kommen.

Es stellt also anscheinend die Lehre von der Dreiteilung der Staatsfunktionen unserer Frage nach der Entstehung der Rechtsordnung gerade das umgekehrte Hemmnis in den Weg als die universalgeschichtliche Entwicklungslehre. Diese hatte der entstehenden Rechtsordnung eine sozial organisierte Gewalt zur Verfügung stellen können, diese Gewalt aber für die Rechtsordnung nicht nutzbar zu machen vermocht, weil deren Verknüpfung mit der Rechts. orm nicht gelang. Für die Dreiteilungslehre ist die abstrakte Rechtsnorm ohne weiteres vorhanden. Trotzdem kann die Rechtsordnung nicht zur Entstehung gelangen. Nicht etwa, weil es ihr an der Gewaltorganisation, an dem Zwangsapparat zur Unterdrückung der Selbsthilfe fehlt, vielmehr weil die vorhandene Gewaltorganisation als eine abgetrennte Staatsfunktion, als die Exekutive, der Rechtsordnung fremd und unerreichbar gegenübersteht. Das Hemmnis, welches die universalgeschichtliche Entwicklungslehre unserer Anschauung von der Entstehung der Rechtsordnung entgegensetzte, hatte sich als Schwäche und Ungenügen der eigenen Lehre selbst herausgestellt. Es war also unschwer zu überwinden. Das Hemmnis, mit dem uns die Dreiteilungslehre entgegentritt, scheint in dem Kern dieser Lehre selber unmittelbar gegeben zu sein. Dieser Widerstand ist also weit ernster zu nehmen. Doch brauchen wir, um ihn zu begegnen, weder unsere Auffassung von der Entstehung der Rechtsordnung aufzugeben, noch einen — von vornherein aussichtslosen — Kampf gegen die Dreiteilungslehre zu versuchen. Vielmehr läßt sich zeigen, daß die zugrunde gelegte Anschauung von der schroffen Trennung, Absonderung und Zerteilung unter den Staatsfunktionen den Sinn der Dreiteilungslehre gar nicht wirklich trifft, sondern eine andere Auffassung zutreffender ist, welche mit unserer Anschauung von der Entstehung der Rechtsordnung sich verträgt, ja ihr zur Stütze und Bestätigung dient. Dabei handelt es sich für uns nicht um die Frage des Verhältnisses der sämtlichen drei Staatsfunktionen untereinander, sondern nur um das der Gesetzgebung zu der Exekutive im umfassenden Sinn.

Es mag sein, daß unsere Auffassung von der Entstehung der Rechtsordnung mit der Lehre von der Dreiteilung der Staats-

funktionen unvereinbar wäre, wenn diese Entstehung die tatsächliche Unterdrückung von Selbsthilfe, das wirkliche Eingreifen des Zwangsapparates als Wesensmerkmal forderte. Denn alsdann wäre allerdings die Aufstellung von Rechtssätzen, Rechtsgesetzen ohne gleichzeitige Ausübung der Exekutive undenkbar. Die Aufstellung von Rechtssätzen könnte nicht anders als zugleich und in einem mit Ausübung der Exekutive erfolgen. Gesetzgebung und Exekutive müßten zusammenfallen, jegliche Grenze und Trennung zwischen ihnen wäre mit der Entstehung der Rechtsordnung unvereinbar.

Aber gerade das ist nicht unsere Auffassung. Wir haben eingehend darauf hingewiesen, daß tatsächliche Unterdrückung von Selbsthilfeakten, wirkliches Eingreifen des Zwangsapparates für die Entstehung der Rechtsordnung ebenso ungenügend, wie entbehrlich sind. Erforderlich für die Entstehung der Rechtsordnung ist lediglich das Bereitstehen des Zwangsapparates für ein mögliches Eingreifen, also die „Verfügung über die Exekutive“. Mit dem Eingreifen des Zwangsapparates kann die Gesetzgebung als zur Einheit verschmolzen vielleicht gedacht oder gefordert werden. Mit einer bereitstehenden Exekutive, über die ihr die Verfügung dargeboten ist, ist für die Gesetzgebung eine solche Einheit undenkbar, ist sie begrifflich unmöglich. Das Verhältnis zwischen verfügendem Subjekt und Objekt der Verfügung ist nicht Einheit. In diesem Verhältnis ist begriffsnotwendig zwischen Subjekt und Objekt eine Grenze und Trennung gegeben. Wir brauchen hier auf die Natur dieser Grenze und Trennung nicht einzugehen, uns genügt, daß sie vorhanden ist. Da wir nun für die Entstehung der Rechtsordnung gerade nicht Ausübung der Exekutive, sondern nur deren Bereitstehen zur Verfügung der Gesetzgebung fordern, so ist mit unserer Auffassung von der Entstehung der Rechtsordnung die Grenze und Trennung zwischen Gesetzgebung und Exekutive nicht unvereinbar, sondern umgekehrt durch sie gerade geboten. Derart wird unsere Auffassung von der Entstehung der Rechtsordnung durch die Dreiteilungslehre, insofern diese Gesetzgebung und Exekutive trennt, nicht bekämpft, sondern vielmehr bestätigt und gestützt.

Es ist nun aber das Verhältnis zwischen Gesetzgebung, als verfügendem Subjekt, und Exekutive, als Objekt der Verfügung, allerdings Grenze und Trennung. Aber es ist nicht ausschließlich und allein Grenze und Trennung. Die Verfügung über

ein Objekt ist nur möglich, wenn zwischen Subjekt und Objekt irgendeine Berührung stattfindet, irgendeine Verbindung und Verknüpfung besteht. Auch auf die Natur dieser Berührung und Verbindung einzugehen, erübrigt sich für uns. Es kommt für uns vielmehr auf die Feststellung an, daß durch die von uns vorausgesetzte Verfügung der Gesetzgebung über die Exekutive genau ebenso notwendig und wesentlich wie eine Grenze und Trennung zwischen beiden auch eine Berührung und Verbindung zwischen ihnen gefordert wird, und daß diese Berührung und Verbindung diejenige zwischen verfügendem Subjekt und Objekt der Verfügung sein muß. Soll unsere Anschauung von der Entstehung der Rechtsordnung also wirklich von der Dreiteilungslehre getragen werden, dann darf diese in der Dreiteilung der Staatsfunktionen nicht nur Trennung, Absonderung und Zerteilung, sondern muß ebenso Berührung und Verbindung erblicken.

Für die Frage, welche Bedeutung die Grenze zwischen den Staatsfunktionen für die Dreiteilungslehre hat, sind zwei Gesichtspunkte scharf auseinander zu halten. Der eine Gesichtspunkt ist der, ob es mit der Natur der drei Staatsfunktionen vereinbar ist, daß deren eine die Aufgaben der anderen erfüllt, der anderen ihre Aufgaben wegnimmt und dadurch die Grenze zwischen den Funktionen räumlich verschoben wird. Der andere Gesichtspunkt ist der, ob das Wesen und die Bedeutung dieser Grenze ein Verfügen einer Funktion über die andere zuläßt. Im ersteren Falle ändert sich der Bereich, innerhalb dessen sich die eine und die andere Staatsfunktion betätigt. Im letzteren Falle bleiben die Bereiche der Tätigkeit die nämlichen und es ändert sich die Betätigung der Funktionen innerhalb der Bereiche, indem sie zueinander in Beziehung treten. Die räumliche Grenzverschiebung zugunsten der Gesetzgebung gegenüber der Exekutive ist für unsere Forderung nach einer Verfügung der ersteren über die letztere belanglos. Vielmehr will diese die Grenze, ganz gleichgültig wo sie verläuft, nunmehr zur Mittlerin und Vermittlerin unter den räumlich unveränderten Bereichen machen. Wenn Montesquieu¹⁾ in Zeiten der Gefahr der Exekutive den Erlaß von Haftbefehlen gegen verdächtige Bürger überträgt, so ist damit offenbar eine räumliche Grenzverschiebung zwischen zwei Staatsfunktionen gemeint. Das Verhältnis von Gesetz-

¹⁾ c. l. S. 145.

gebung und Exekutive behandelt Montesquieu in den viel erörterten Ausführungen über die Steuerbewilligungsbefugnis der Gesetzgebung. Nach unserer heutigen Auffassung liegt hier eine räumliche Grenzverschiebung zugunsten der Gesetzgebung vor. Ob der Verfasser diese gemeint hat oder die Grenze zur Mittleren einer Verfügung der Gesetzgebung über die Exekutive machen wollte, bildet den Gegenstand einer Kontroverse¹⁾, weil es an dieser Stelle heißt: „que la puissance exécutrice ne dépendra plus d'elle“, d. h. de la puissance législative. Wir wollen diese Stelle nicht zur Stützung unserer Auffassung des Verhältnisses von Gesetzgebung und Exekutive verwerten, weil Montesquieu auf Grund seiner polemisch-politischen Stellung eine Verfügung der Gesetzgebung über die Exekutive grundsätzlich ablehnt: „il ne faut pas, que la puissance législative ait . . . la faculté d'arrêter la puissance exécutrice“²⁾. Von besonderem Interesse für uns ist aber die beigefügte Begründung: „Car l'exécution ayant ses limites par sa nature, il est inutile de la borner.“ Wir legen diese Stelle dahin aus: die bürgerliche Freiheit, als der leitende Gesichtspunkt der Darstellung Montesquieu, fordert keine Verfügung der Gesetzgebung über die Exekutive, diese Verfügung liegt aber schon in der Natur der letzteren.

Aber wie dem auch sei, die moderne Dreiteilungslehre, die gegenüber Montesquieu, sich statt von politischen Gesichtspunkten ausschließlich von dem Verlangen nach Erkenntnis leiten läßt, hat das verknüpfende, verbindende Moment in der Grenze zwischen den drei Staatsfunktionen und somit auch zwischen Gesetzgebung und Exekutive durchaus anerkannt. Für sie ist die Zerteilung der Staatsfunktionen nicht mehr ein ausschließendes Prinzip, sondern nur mehr die Kehrseite der „Lehre von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt“³⁾. „Jedes Staatsorgan stellt innerhalb seiner Zuständigkeit die Staatsgewalt dar. Möglich ist daher Verteilung von Zuständigkeiten, nicht Teilung der Gewalt. In der Vielheit ihrer Organe ist stets die eine Staatsgewalt vorhanden“⁴⁾. Halten wir die Lehre von der Dreiteilung der

¹⁾ Vgl. Jellinek, c. I. S. 498—499, Anm. 4.

²⁾ c. I. S. 148, während „la puissance exécutrice . . . doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher . . .“

³⁾ Jellinek, c. I. S. 496 und Kelsen in dem Aufsatz in der „Kant-Festschrift“ S. 215ff.

⁴⁾ Jellinek, ebenda S. 501.

Staatsfunktionen zusammen mit der von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt, dann gibt sie uns eben das, was wir suchen. Hier handelt es sich keineswegs um die Bestimmung des räumlichen Verlaufes der Grenze zwischen den mehreren Staatsfunktionen, sondern hier ist von diesem räumlichen Verlauf ganz und gar abgesehen. Es steht das Wesen und die Bedeutung der Grenze zwischen den Funktionen in Frage, ganz gleichgültig, an welcher räumlichen Stelle diese Grenze verläuft. Die Frage nach dem Wesen der Grenze unter den Staatsfunktionen ist aber durch die Vereinigung von Dreiteilungs- und Unteilbarkeitslehre gerade eben in dem Sinne beantwortet, in welchem wir die Antwort begehrten. Es ist nunmehr diese Grenze nicht nur Trennung, Absonderung und Zerteilung, sondern ebenso auch Berührung, Verbindung und Verknüpfung unter den drei Staatsfunktionen.

Wenn wir jetzt die Frage wiederholen, ob nach der Lehre von den Staatsfunktionen die Gesetzgebung über die bereitstehende Exekutive, den Zwangsapparat verfügen kann, so brauchen wir zu deren Beantwortung auf das Wesen der Exekutive überhaupt nicht einzugehen. Es kann uns ganz gleichgültig sein, ob diese als „die von der Regierung ausgehende Staatstätigkeit“¹⁾ sich selbst Verfügungen zur Ausführung setzt oder ob sie von dritter Stelle, welche nicht die Gesetzgebung ist, solche Verfügungen entgegenzunehmen hat. Es ergibt sich für uns aus der Lehre von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt selbst ohne weiteres: wenn die Gesetzgebung als eine Staatsfunktion ihrem Wesen nach über das Bereitstehen der Exekutive Verfügung trifft und treffen muß, dann wird von Seiten der Exekutive dieser Verfügung auch entsprochen. Es ist also nach der Lehre von den Staatsfunktionen der Gesetzgebung innerhalb der Staatsfunktionen die Verfügung über die Exekutive keineswegs entzogen, sondern gerade umgekehrt bereitgestellt und gewährleistet.

Insoweit unsere Auffassung von der Entstehung der Rechtsordnung die Verfügung über einen bereitstehenden Zwangsapparat fordert, wird sie also durch die Lehre von den Staatsfunktionen gestützt und bestätigt. Hatte uns die universalgeschichtliche Lehre von der tatsächlichen Gewaltunterdrückung von Selbsthilfeakten aus bis zur Möglichkeit des Unterbleibens der Selbsthilfe, bis zu diesem Unterbleiben als Möglichkeit hin-

¹⁾ Jellinek, c. l. S. 617.

geführt, aber dort stehen lassen vor der Stelle, wo mit der Aufstellung der Rechtssätze es zum Gegebensein der Gewißheit kommt, so führt uns die Lehre von den Staatsfunktionen einen Schritt weiter. Sie führt uns nicht nur in dem Bereitstehen der Exekutive das Unterbleiben der Selbsthilfe als Möglichkeit vor, sondern sie zeigt uns des weiteren auch noch den Zusammenhang, in welchem diese Möglichkeit des Unterbleibens der Selbsthilfe mit der Aufstellung von Rechtssätzen steht und weist uns derart den Weg, wie es von der bloßen Möglichkeit des Unterbleibens der Selbsthilfe zur Gewißheit über dieses Unterbleiben kommen kann.

Mit diesen Ermittlungen ist nun unser Problem der Entstehung der Rechtsordnung auf eine bestimmte und einfache Formel zurückgeführt. Die ursprüngliche Formel lautete, wie der aufgestellte Rechtssatz mit der Bestimmung über die Unterdrückung der Selbsthilfe die Gewißheit über deren Unterbleiben geben, diese Gewißheit nehmbar, greifbar machen kann. Die Lehre von den Staatsfunktionen hat gezeigt, wie dem aufgestellten Rechtsatze die Exekutive, deren Bereitstehen es zum Geben dieser Gewißheit bedarf, zur Verfügung gestellt wird. Nunmehr steht es bei der Gesetzgebung, diesem Bereitstehen zu entsprechen, die Verfügung auszuüben. Das, worüber der Rechtssatz, das Rechtsgesetz mit seiner Bestimmung über die Unterdrückung der Selbsthilfe Auskunft geben soll, ist jetzt, daß die Gesetzgebung die „Verfügung über die Exekutive“ ausübt und zwar ausübt stets und ausschließlich zur Unterdrückung der Selbsthilfe. Die Auskunft muß in einer Weise gegeben werden, daß sie diese Verfügung des Gesetzgebers zur Gewißheit macht als Gewißheit, nehmbar greifbar gibt. Entspricht es nun dem Wesen der Rechtsordnung sich hinsichtlich der Verfügung über die bereitstehende Exekutive zu äußern?

Wir stellen diese Frage an die moderne Gesetzgebungslehre und finden dort folgende Antwort: „In jedem Gesetz ist ein doppelter Bestandteil zu unterscheiden, die in dem Gesetz formulierte Rechtsregel und die Ausstattung derselben mit rechtsverbindlicher Kraft, oder wie man auch sagen kann, der Gesetzesinhalt und der Gesetzesbefehl . . . Man verschließt sich jede Möglichkeit einer wissenschaftlichen Erkenntnis der Lehre von der Gesetzgebung, wenn man das Wesen des Gesetzes in der Schaffung eines Rechtssatzes erblickt. Nicht als ob die Schaffung oder Formulierung des Gesetzesinhaltes nicht auch eine staatliche Angelegenheit, ja eine besonders wichtige Aufgabe des Staates wäre; auch die

Findung der zu sanktionierenden Rechtsregel ist ein Teil der Gesetzgebungsarbeit; allein das spezifische Wirken der Staatsgewalt, das Herrschen, kommt nicht in der Herstellung des Gesetzesinhaltes, sondern nur in der Sanktion des Gesetzes zur Geltung... Die Erteilung des Gesetzgebungsbefehls ist notwendig eine Tat des Staates; denn sie ist eine Äußerung der Staatsgewalt...¹⁾. Dieser Gesetzesbefehl ist z. B. in den Gesetzen des früheren Deutschen Reiches gefaßt in die dem Gesetzesinhalt vorausgestellten Worte: „Wir... verordnen was folgt...“²⁾.

Besagt nun dieser Gesetzesbefehl etwas hinsichtlich der Verfügung über die Exekutive? Laband bezeichnet den Gesetzesbefehl als „den im Gesetz zutage tretenden Willen... daß der im Gesetz enthaltene Rechtssatz befolgt werden soll... die Ausstattung des Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft, mit äußerer Autorität...“ Diese Anschauung, die viel Beifall gefunden hat, ist doch nicht ohne Widerspruch geblieben. Laband zitiert selbst³⁾ die gegen ihn gerichteten Worte Gierkes: „Der Gesetzesbefehl läßt sich nicht in formalistischer Weise von der Feststellung des Rechtssatzes losreißen, denn was ihn zum Gesetzesbefehl macht, ist lediglich die Natur seines Inhaltes als Rechtssatz, aus der er sich ohne weiteres ergibt; und der Rechtsatz hinwiederum enthält von vornherein den Gesetzesbefehl als notwendiges Moment, da man nicht wollen kann, daß etwas recht sei, ohne zugleich zu wollen, daß es bindende Kraft habe.“ Dagegen bringt Laband vor: „Hier wird mit dem Doppelsinn des Wortes Rechtssatz gespielt, der sowohl einen Satz des geltenden Rechts als einen Satz von juristischem Inhalt bezeichnet. Der Gesetzentwurf in seiner definitiven Fassung und das Gesetz haben einen völlig identischen Inhalt; dennoch hat derselbe Satz vor der Sanktion keine Autorität, wohl aber nach derselben; mithin ist es nicht, lediglich die Natur seines Inhaltes als Rechtssatz, aus der sich der Gesetzesbefehl ohne weiteres ergibt, sondern es ist erforderlich, daß etwas weiteres hinzukommt, daß dem ‚Rechtssatz‘ verbindliche Kraft erteilt wird...“

Uns scheint es nun, daß an dieser Kontroverse allerdings das Spiel mit dem Doppelsinn von Worten die Schuld trägt. Aber

1) Paul Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. A. Tübingen 1911 bei J. C. B. Mohr, II. Bd. S. 4.

2) c. l. S. 29.

3) c. l. S. 5—6 Anm. 2.

dieses Spiel wird nicht von Gierke, sondern von Laband selbst getrieben. Das Wort, mit dem er dieses Spiel treibt, ist zunächst die „Autorität“, die „verbindliche Kraft“ der Rechtsnorm. Der Begriff „Autorität“, „verbindliche Kraft“ der Rechtsnorm ist nicht eindeutig, er enthält einen Doppelsinn, dessen Verknennung in der Rechtslehre allerdings fast üblich ist¹⁾. Verbindliche Kraft und Autorität bedeuten nämlich etwas ganz anderes, wenn sie einer autonomen, „eigengesetzten“ und wenn sie einer heteronomen, „fremdgesetzten“ Norm zukommen. Wir haben nicht auf die ganze Breite dieses Unterschiedes hier einzugehen, sondern nur das vor-

1) So sagt Heinrich Maier, „Psychologie des emotionalen Denkens“ Tübingen 1908 bei I. C. B. Mohr S. 692: „Richtig ist . . . , daß auch den sittlichen Normen verpflichtende Kraft eigen ist . . . Wenn jedoch das ‚Volk‘ an der Hand der sittlichen Normen das ‚Rechte‘ und das ‚Unrechte‘ bestimmt, so ist das nicht das ‚Rechte‘ und ‚Unrechte‘ im rechtlichen Sinn . . . Das Volk identifiziert die Gerechtigkeit der Strafgesetze durchaus nicht mit ihrer Verbindlichkeit. Bestehenden Gesetzen, die es für ungerecht hält, pflegt es darum doch nicht die verpflichtende Kraft abzuspochen . . . Was ist das nun für eine ‚verpflichtende Kraft‘, die der Rechtsunterworfenen absprechen kann und die doch nicht die der sittlichen Normen ist? — Ob Merkel, Elemente (S. 650) mit seiner Definition der ‚verpflichtenden Kraft der Rechtsnormen“ als derjenigen „Eigenschaft der selben, welche ihnen eine Unterstützung seitens des Pflichtgefühls derer sichert, an welche sie sich wenden“, diesen Doppelsinn vermeidet, möchte ich dahingestellt lassen. — Daß die doppeldeutige Verwendung der Begriffe „Verbindlichkeit“ und „Verpflichtung“ in der Rechtslehre aufs engste zusammenhängt mit der früher erwähnten Unsicherheit in der Unterscheidung von Autonomie und Heteronomie an der Rechtsnorm selber zeigt aufs deutlichste folgende Ausführung Bierlings: Prinzipienlehre, c. 1. S. 169—171: „Die Pflicht ist nur denkbar gegenüber einem — mindestens in gewisser Hinsicht — fremden Willen; denn jede Pflicht hat zum Inhalt ein Sollen im weiteren Sinn, einen Imperativ, eine Norm . . . So erscheint uns als religiöse Pflicht, was Gott von uns fordert, so also Gewissens- oder Verstandespflicht, was unser Gewissen oder Verstand, die wir hierbei streng von unserem Willen unterscheiden, von uns als willensfähigen Subjekten fordern. Andererseits gehört ebenso gewiß zu jeder Pflicht, zu jedem Sollen im engeren Sinn, ein eigentümliches Gebundensein an die fragliche Norm, eine Unterwerfung oder Beugung unter den betreffenden Willen . . . Die Anwendung des vorstehend über den Pflichtbegriff im allgemeinen Gesagten auf das Rechtsgebiet im besonderen ergibt sich von selbst . . . Eine Rechtsnorm erscheint dem Rechtsgenossen als Inhalt seiner Rechtspflicht, sofern er diese Norm einerseits als von anderen Rechtsgenossen an ihn gerichtete, andererseits als von seinem eigenen Willen anerkannt weiß . . .“

liegend wichtige Unterscheidungsmerkmal hervorzuheben. Der autonomen, eigengesetzten Norm kommt die verpflichtende Kraft um ihrer selbst willen zu, ist in ihr selbst enthalten und wächst aus ihr selbst hervor. Der heteronomen, fremdgesetzten Norm kommt die verpflichtende Kraft zu aus ihrem Hervorgehen von einem fremden Willen und zwar nicht bereits deshalb, weil der fremde Wille sie bloß äußert oder formuliert, sondern weil in ihr und durch sie hindurch das Wirken und Einwirken eines fremden Willens gegen den eigenen in Aussicht gestellt ist. Wir haben bereits früher darauf hingewiesen, daß es die heutige Rechtslehre grundsätzlich ablehnt, in der Rechtsnorm eine autonome, eigengesetzte Norm zu sehen. Deshalb ist auch bei Laband diese Ablehnung zu vermuten. Gegen diese Vermutung spricht aber seine Unterscheidung von „Satz von juristischem Inhalt“ und „Satz des geltenden Rechts“ in dem Sinne, daß bei beiden die Bestandteile die nämlichen sind und der Unterschied zwischen ihnen nur in dem Fehlen und Gegebensein der „Autorität“, der „verpflichtenden Kraft“ besteht. Denn das ist eben das Charakteristische des autonomen — im Gegensatz zur heteronomen — verpflichtenden Kraft, daß sie in den normierenden Satz selber hineingelangt, in ihn selber eindringt, von ihm selber umfaßt und in ihm enthalten ist, ohne daß es der Bezugnahme auf das bevorstehende Eingreifen eines fremden Willens bedarf, von dem aus die verpflichtende Kraft der Rechtsnorm zuwächst¹⁾. Hat aber die Rechtsnorm für Laband den Charakter einer autonom-verpflichtenden Norm, dann kann für ihre Autorität, ihre verpflichtende Kraft nicht „eine Tat des Staates . . . eine Äußerung der Staatsgewalt“ von Bedeutung sein. Denn damit würde die Autorität, die verpflichtende Kraft der Rechtsnorm aufhören, in dem normierenden Satze selber zu liegen, und der Staatsgewalt, der Tat des Staates also dem in Aussicht stehenden Eingreifen eines fremden Willens auf den eigenen zugebilligt werden. Macht man nun bei der autonom-verpflichtenden Rechtsnorm eine Unterscheidung zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl, so kann damit allerdings der Unterschied zwischen dem normierenden Satz als solchem und der ihm innewohnenden Autorität und verpflichtenden Kraft zum Ausdruck kommen, versinnbildlicht werden. Diese Unterscheidung ist zwar keine

¹⁾ Man vergleiche die klare und eindringende Darstellung dieses Unterschiedes bei Maier, c. I. S. 628—630.

reale Teilung der Rechtsnorm in zwei selbständige Teile, sondern eine ideelle Teilung, aber eine Teilung in diesem umfassenderen Sinne ist es immerhin¹⁾. Falls Gierkes Einwand diese Teilung im Auge hat, darf er deshalb keineswegs den Vorwurf einer Losreißung des Gesetzesbefehls „in formalistischer Weise“ erheben.

Meint also Laband mit dem Gesetzesbefehl die autonom-verpflichtende Kraft der Rechtsnorm, dann ist im Gesetzesbefehl nichts von „einer Tat des Staates . . . einer Äußerung der Staatsgewalt“ gegeben, sondern jede Tat des Staates, jede Äußerung der Staatsgewalt als heteronom-verpflichtende Kraft, als „äußere Autorität“ zu dem Gesetzesbefehl im Gegensatz gebracht. Der Gesetzesbefehl würde alsdann nicht der Rechtsnorm die „Staatsgewalt“ zuführen, sondern die Rechtsnorm von der Staatsgewalt ausschließen. Setzen wir nun — was wir wohl unbedenklich dürfen — die Exekutive als einbegriffen in Labands „Staatsgewalt“, so würde für unser Problem der Entstehung der Rechtsordnung die Labandsche Auffassung des Gesetzesbefehls die gleiche Bedeutung haben wie der strenge Standpunkt der Dreiteilungslehre, sie würde die vorhandene Gewaltorganisation, den vorhandenen Zwangsapparat als eine abgetrennte Staatsfunktion der Rechtsordnung fremd und unerreichbar gegenüberstellen und der Gesetzgebung jede Verfügung über die Exekutive versagen, sie von dieser Verfügung ausschließen.

Nun ist es aber eben nicht der Sinn des Labandschen Gesetzesbefehls, daß dieser die in der Rechtsnorm bereits vorhandene verbindliche Kraft und Autorität lediglich versinnbildliche. Vielmehr soll gerade der Gesetzesbefehl es sein, welcher die Rechtsnorm mit verbindlicher Kraft und Autorität allererst „ausstattet“. Einer solchen von außen kommenden Ausstattung mit Autorität und verbindlicher Kraft ist aber nicht die autonome, sondern nur die heteronome Norm fähig und bedürftig. Bedeutet also der Labandsche Gesetzesbefehl eine solche „Ausstattung“, dann müssen wir ihm die Rechtsnorm als eine heteronome, fremdgesetzte Norm zugrunde legen. Wir müssen alsdann davon ausgehen, daß der „Satz des geltenden Rechts“ sich von dem „Satz von juristischem Inhalt“ in sich selber und durch sich selber keineswegs unterscheidet, das

¹⁾ Vgl. Edmund Husserl: „Logische Untersuchungen“, 2. A., Halle 1913 bei Niemeyer, Bd. II S. 228ff., über den Unterschied zwischen selbständigen und unselbständigen Teilen.

Wort „Rechtssatz“ insoweit einen Doppelsinn nicht hat, daß vielmehr das besondere des „Satzes des geltenden Rechts“ eben darin besteht, daß ihm mit dem Gesetzesbefehl eine von außen kommende Ausstattung mit Autorität und verbindlicher Kraft zuteil wird.

Kommt nun aber dem Labandschen Gesetzesbefehl auch die Bedeutung tatsächlich zu, daß er der heteronomen Rechtsnorm die Ausstattung mit verbindlicher Kraft, mit Autorität wirklich zuführt?

„Unter Befehl verstehen wir die Äußerung eines Willens, der ein Verhalten einer fremden Person ohne Rücksicht darauf verlangt, ob diese selbst die Befolgung will oder nicht. Der Befehl verlangt also eine unbedingte Befolgung in dem Sinne, daß er seine Befolgung nicht von der Zustimmung des Befehlsadressaten abhängig macht“, sagt Somlo¹⁾. Ist es nun der Befehl in diesem Sinne, den Laband mit seinem Gesetzesbefehl meint?

Vergegenwärtigen wir uns zur Antwort einige Beispiele: Ein offenkundiger Schwächling gibt einem schreckenerregenden Hünen die Weisung; „Gib mir Deine Börse!“ Dies ist ein Befehl in Somlos Sinn, denn dessen sämtliche Merkmale: Willensäußerung, Verlangen eines fremden Verhaltens, fehlende Rücksicht auf den fremden Willen sind gegeben. Ein Befehl im Sinne von Labands Gesetzesbefehl ist diese Weisung nicht, denn es fehlt ihr gerade das, was diesen Gesetzesbefehl charakterisiert: die Ausstattung mit Autorität und verbindlicher Kraft. Der Befehl bekundet sich ohne weiteres als ganz autoritäts- und kraftlos, denn er verlangt zwar ein fremdes Verhalten ohne Rücksicht auf den fremden Willen, aber er zeigt sich zugleich als ganz unfähig, dieses Verlangen durchzuführen, die Durchführung des Befehls erweist sich ohne weiteres als unmöglich. Nehmen wir nunmehr den umgekehrten Fall, daß der Hüne den Schwächling anweist, ihm die Börse zu geben, so würde auch hier Laband das Vorliegen eines Befehls verneinen. Zwar erweist sich hier die Durchführung des Befehls nicht als unmöglich. Möglich ist sie, aber sie ist durchaus ungewiß. Einem Befehl, dessen Durchführung durchaus ungewiß ist, kann aber äußere Autorität und verbindliche Kraft gleichfalls nicht beigelegt werden. Nehmen wir aber schließlich an, der Hüne stände mit erhobenem Beil vor dem Schwächling und herrschte ihn an: „Die Börse oder das Leben!“ Dann ist mit dem Befehl zugleich

¹⁾ c. l. S. 195.

dessen Durchführung nicht nur als möglich, sondern als gewiß gegeben, dann äußert sich in dem Befehl ein Wille, der das fremde Verhalten nicht nur unabhängig von dem fremden Willen fordert, sondern auch gegen den fremden Willen durchführt. Dieser Befehl und er allein hat Autorität und verbindliche Kraft. Er entspricht deshalb dem Befehl, den Laband mit seinem Gesetzesbefehl meint.

Laband legt also seinem Gesetzesbefehl einen engen Befehlsbegriff zugrunde, insofern er nur die Äußerung eines die Befehlsdurchführung in gewisse Aussicht stellenden Willens begreift, die Äußerung eines Willens in der dieses Inaussichtstehen fehlt dagegen ausschließt. Damit ein Gesetzesbefehl im Sinne Labands vorliegt, ist also erforderlich: eine Willensäußerung, die nicht nur besagt, wie die fremde Person sich verhalten soll, sondern auch, daß das fremde Verhalten selbst gegen den Willen dieser fremden Person durch eigenes Verhalten durchgeführt wird. Dieser zweite Teil der Willensäußerung enthält in sich die Autorität und verbindliche Kraft. Liegt nur die Äußerung des Willens vor, daß die fremde Person sich irgendwie verhält und besagt die Äußerung des Willens nichts über die Durchführung, dann ist ein Gesetzesbefehl im Sinne Labands nicht gegeben, dann fehlt der Willensäußerung die Ausstattung mit äußerer Autorität und verbindlicher Kraft. Nun sagt aber Laband über den Gesetzesbefehl: „Der im Gesetz zutage tretende Wille ist stets ein Befehl, daß der in dem Gesetz enthaltene Rechtssatz befolgt werden soll“¹⁾. Dies ist alles und es wird nichts hinzugefügt. Tritt aber in dem Gesetz die Äußerung nur des Willens zutage, daß der in der Äußerung enthaltene Rechtssatz — von dem anderen — befolgt werden soll, dann haben wir eine Willensäußerung vor uns, die gerade nicht den Gehalt des Labandschen Gesetzesbefehls wiedergibt, sondern umgekehrt den Gehalt von dessen Gegenstück, nämlich des umfassenderen Somloschen Befehlsbegriffs. Es fehlt der Labandschen Definition das für seinen Begriff des Gesetzesbefehls entscheidende Element, daß die Äußerung des Willens auch besagt, das fremde Verhalten werde auch gegen den Willen der fremden Person durchgeführt werden.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: Laband meint mit seinem Gesetzesbefehl den in der Durchführung gewissen Befehl, also

¹⁾ c. I. S. 4.

denjenigen, welcher der Rechtsnorm die Ausstattung mit äußerer verbindlicher Kraft, mit Autorität wirklich zuführt. Aber er gibt mit seiner Definition den umfassenderen, gegen die Durchführung indifferenten Befehl wieder, von dem aus der Rechtsnorm eine Ausstattung mit verbindlicher Kraft, mit Autorität nicht zuteil werden kann. Da nach der von uns dargelegten Auffassung die heteronome Norm begrifflich das Eingreifen des fremden Willens in Aussicht stellen muß, also der Ausstattung mit äußerer verbindlicher Kraft ebenso bedürftig wie fähig ist, ist nur das, was Laband als Gesetzesbefehl meint, als heteronome Norm zu bezeichnen, nicht aber das, was er als solche definiert. Mit der Hinzufügung des von Laband definierten Gesetzesbefehls ist die Rechtsnorm noch keineswegs heteronome Norm. Die Hinzufügung des von Laband definierten Gesetzesbefehls bedeutet für die Rechtsnorm nicht im geringsten eine Ausstattung mit Autorität und verbindlicher Kraft und seine Unterscheidung von dem Gesetzesinhalt ist allerdings als eine in „formalistischer Weise erfolgte Losreißung“ mit Gierke zu charakterisieren. Aber dieser Vorwurf Gierkes trifft auch nur die Definition und nicht den Begriff. Sie trifft die Definition, gerade deshalb, weil diese dem Begriff des Gesetzesbefehls nicht entspricht, diesen nicht deckt und ausfüllt. Daß bei der Gesetzgebung, der Entstehung der Rechtsordnung die Aufstellung der Rechtssätze, die „Schaffung und Formulierung des Gesetzesinhaltes“ nicht ausreicht, daß vielmehr zu dieser im Gesetzesbefehl eine „Tat des Staates . . . eine Äußerung der Staatsgewalt“ hinzukommen müsse, hat Laband einwandfrei dargetan. Nur darüber, was dieser Gesetzesbefehl, die Tat des Staates und Äußerung der Staatsgewalt bedeutet, ist er uns die genügende Auskunft schuldig geblieben. Seine Antwort auf diese Frage ist mißglückt. Es ist ihm bei der Ermittlung des Begriffs des Gesetzesbefehls das Spiel mit dem Doppelsinn von Worten zwiefach unterlaufen, einmal hinsichtlich des Terminus „Autorität“, sodann hinsichtlich des Terminus „Befehl“. Aber diese Antwort enthält reichliche Ansätze, um die richtige Antwort zu finden. Wenn wir Labands Antwort auf die Frage, nach dem Wesen des Gesetzesbefehls einer Untersuchung unterzogen haben, so geschah es nicht um diesen bedeutenden Gelehrten zu kritisieren, sondern um an seinen Ausführungen das Ungenügende zu beseitigen und derart dasjenige aus ihnen hervorzuholen, was den Weg zu der richtigen Antwort weisen kann.

Wir können das Ergebnis unserer Erörterungen über Labands Auffassung vom Gesetzesbefehl und seiner Bedeutung für die Gesetzgebung dahin zusammenfassen: Zur Entstehung der Rechtsordnung bedarf es außer der Aufstellung der Rechtssätze, des Gesetzesbefehls als der Äußerung eines Willens, welcher nicht nur die Befolgung dieser Sätze befiehlt, sondern mit diesem Befehl zugleich auch die Gewißheit gibt, daß die Befolgung dieser Sätze auch gegen den fremden Willen herbeigeführt wird. Dabei lassen wir es aber ausdrücklich dahingestellt, ob der logische Ort, an welchem der Gesetzesbefehl seinen Sitz hat, auch tatsächlich derjenige ist, den ihm Laband zuweist, nämlich in den dem Gesetzesinhalt vorangestellten Worten: „Wir . . . verordnen . . . was folgt . . .“ oder sonst irgendwo zu suchen ist. Auf dieses Problem haben wir vielmehr später noch einzugehen (S. 169).

Unsere Frage an die Gesetzgebungslehre lautete: Wie kann der aufgestellte Rechtssatz mit seiner Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe Gewißheit darüber geben, daß die Verfügung über die vorhandene Exekutive gerade und ausschließlich zu dieser Unterdrückung erfolgt und daß infolge dessen die Selbsthilfe unterbleibt?

Zu dieser Frage bedeutet die soeben formulierte Zusammenfassung unserer Betrachtung der Gesetzgebungslehre eine klare und bestimmte Antwort dahin: Der Rechtssatz, das Rechtsgesetz kann mit der Bestimmung über die Unterdrückung der Selbsthilfe die Gewißheit über deren Unterbleiben dann geben, wenn mit dieser Bestimmung sich ein „Gesetzesbefehl im exakten Sinne“ verbindet. Das heißt aber zunächst: In den aufgestellten Rechtssätzen muß ein Wille zur Äußerung kommen, ein Wille muß sich in ihnen geben, in ihnen nehmbar, greifbar werden, der auf das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander gerichtet ist. Die Rechtsnormen müssen sich geben in der Beziehung auf einen Willen, als Äußerung eines Willens der auf das Unterbleiben der Selbsthilfe unter den Menschen hinstrebt. Des weiteren aber heißt dies: Der Wille, welcher in den Rechtssätzen mit ihrer Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe zu Ausdruck und Äußerung kommt, muß in zweifacher Weise bestimmt und ausgezeichnet sein. Seine Bestimmung und Auszeichnung muß einmal darin bestehen, daß diesem Willen die Unterdrückung der Selbsthilfe möglich, daß er zu ihr befähigt ist. Die Möglichkeit und Befähigung kommt in der Verfügung

über die bereitstehende Exekutive zum Ausdruck. Sie ist innerhalb des Staatswesens mit dieser Verfügung selbst als solcher bereits ohne weiteres gegeben. Denn mit der Tatsache, daß die Entstehung der Rechtsordnung als Gesetzgebung innerhalb des bestehenden Staatswesens erfolgt, ist das Bereitstehen und Zugebotesein einer Gewaltorganisation, der Exekutive, dieser Entstehung vorausgesetzt und vorausgegeben¹⁾. Mit diesem Bereitstehen und Zugebotesein ist aber auch die Möglichkeit und Befähigung zur Unterdrückung jeglicher Selbsthilfe vorhanden. Nimmt die Gesetzgebung die Verfügung über die bereitstehende Exekutive vor, dann geht nach der Lehre von der Dreiteilung der Staatsfunktionen diese Möglichkeit ohne weiteres auf sie über, wird ihr zuteil.

Aber die bloße Möglichkeit und Fähigkeit zur Unterdrückung der Selbsthilfe genügt nicht, um deren Unterbleiben zur Gewißheit zu machen. Erforderlich ist vielmehr außerdem noch die Gewißheit, daß der Wille, dem diese Möglichkeit und Fähigkeit verliehen ist, diese auch tatsächlich und ausschließlich dazu gebrauchen wird, die Selbsthilfe zu unterdrücken. Es muß also in der Bestimmung der aufgestellten Rechtssätze über Unterdrückung der Selbsthilfe ein Wille zum Ausdruck kommen, der seine Möglichkeit und Fähigkeit zu dieser Unterdrückung einzig und allein dann gebraucht, wenn nach dieser Bestimmung eine Selbsthilfe vorliegt, aber auch dann, wenn eine Selbsthilfe vorliegt, von seiner Möglichkeit und Fähigkeit zu ihrer Unterdrückung unweigerlich und unverzüglich Gebrauch macht. Der Wille, dessen Gegebensein die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben soll, muß in dem Gebrauch seiner Möglichkeit und Fähigkeit zur Unterdrückung der Selbsthilfe den Rechtssätzen der Rechtsordnung dadurch unterstellt, an diese gebunden und ihnen verpflichtet sein, daß er die Selbsthilfe ausschließlich aber auch stets dann unterdrückt, wenn die aufgestellten Rechtssätze diese Unterdrückung bestimmen. Der Wille aber, welcher derart den Rechtssätzen unterstellt, an diese gebunden und ihnen verpflichtet ist, ist der nämliche Wille, welcher eben diese Rechtssätze als seinen Befehl äußert, in eben

¹⁾ Denn dem Staat kommt Souveränität zu, nämlich „höchste Gewalt... im Vergleich mit den ihm eingeordneten Persönlichkeiten...“ Jellinek, c. I. S. 475ff. und hierzu Kelsen, „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“. Tübingen 1920 bei J. C. Mohr S. 40ff.

diesen Rechtssätzen als seinem Befehl zum Ausdruck kommt. Denn nur dadurch, daß gerade diesem befehlenden Willen die Fähigkeit und Möglichkeit zur Unterdrückung der Selbsthilfe zukommt, sind es die Rechtssätze bereits als Willensäußerung und Willensausdruck, welche Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben können. Und nur dadurch, daß dieser befehlende Wille in dieser Fähigkeit und Möglichkeit den Rechtssätzen unterstellt, ihnen verpflichtet und an sie gebunden ist, ist es gerade Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe, was die Rechtssätze geben.

Die Entstehung der Rechtsordnung hängt also ab, von dem Gegebensein eines Willens, der in den Rechtssätzen der Rechtsordnung der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe sich selber unterstellt, ihr sich verpflichtet und an sie sich bindet.

Verfügt dieser sich selbst verpflichtende Wille über eine Gewaltorganisation, eine Exekutive, so entsteht die Rechtsordnung. Aber so wenig, der sich selbst verpflichtende Wille ohne Verfügung über die Exekutive die Rechtsordnung zur Entstehung bringen kann, so wenig vermag dies ein Wille, der diese Verfügung zwar hat, aber der Selbstverpflichtung entbehrt. Denn dieser Wille kann Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe nicht geben. Die Entstehung der Rechtsordnung ist eine sittliche Tat, denn sie ist die Tat des sittlich gebundenen Willens, des Willens, der sich selber für das einsetzt, was er anderen befiehlt¹⁾.

Der Wille, welcher derart von den Rechtssätzen ebenso Bestimmung erfährt, wie er selber ihnen Bestimmung gibt, ist der Wille des Gesetzgebers. In dem Augenblick, in welchem die aufgestellten Rechtssätze als Gebote eines Willens erfaßt werden, der für seine Verfügung über die Exekutive zur Unterdrückung der Selbsthilfe von eben diesen Normen die Bestimmung empfängt und hinnimmt, ist die Rechtsordnung entstanden, ist der Rechtssatz, das Rechtsgesetz nehmbar, greifbar gegeben, liegt eine geltende Rechtsordnung vor. Damit die Entstehung einer Rechtsordnung sich vollzieht, ist erforderlich, daß durch die Normen über das Unterlassen der Selbsthilfe hindurch

¹⁾ Das ist der wahre Sinn der vielerörterten und vielumstrittenen Lehre von der „Selbstverpflichtung des Staates“. Jellinek, c. I. S. 367ff. Kelsen, Hauptprobleme, S. 395ff.

ein Wille sichtbar, nehmbar, greifbar wird, von dem das Gebot dieses Unterlassen ausgeht und der sich selber diesem Gebot dadurch unterstellt, daß er nicht nur dem Gebot nicht selbst zuwiderhandelt, sondern auch das Zuwiderhandeln anderer gegen dieses Gebot unterdrückt. Ist das Vorhandensein dieses Gesetzgeberwillens irgendwo und irgendwann als Gewißheit gegeben, als Gewißheit nehmbar, greifbar geworden, dann ist eine Rechtsordnung entstanden, dann liegt eine geltende Rechtsordnung vor.

Damit ein Gesetzgeberwille gegeben ist, eine geltende Rechtsordnung entsteht, ist die Gewißheit unerläßlich, daß der hinter den Normen stehende Wille sich insofern diesen unterstellt, als er ihre Verletzung unterdrückt. Es genügt also die Gewißheit nicht, daß dieser Wille selber ihre Verletzung unterläßt. Wenn die Lehre vom Verfassungsstaat behauptet, die Unterstellung des Gesetzgeberwillens unter die Rechtsordnung sei nicht schlechthin für deren Entstehung notwendig, sondern nur eine besondere Art von deren Geltung, so müssen wir dem entgegentreten. Wir müssen vielmehr umgekehrt behaupten, daß das Unterstehen des Gesetzgeberwillens unter der Rechtsordnung nicht nur negativ als Unterlassen der eigenen Selbsthilfe, sondern auch positiv als Unterdrückung fremder Selbsthilfe bereits mit dem Begriff der Rechtsordnung gegeben, die Entstehung einer Rechtsordnung ohne dieses Unterstehen begrifflich unmöglich ist.

Gesetzgeber nach unserem Begriff ist weder ein Solon, der sich mit der Aufstellung von Rechtssätzen begnügte, nach deren Vollendung 10 Jahre fern von Athen Reisen unternahm und die aufgestellten Rechtssätze in ihrem Wirken sich selber überließ, noch umgekehrt ein Tschingiskan oder Tamerlan, welche durch Unterdrückungsakte bewirkten, daß Gewalttaten nicht aufkamen. Gesetzgeber ist vielmehr nur, wer für das Wirken der von ihm aufgestellten Normen auch sich selber mit seiner Tatkraft einsetzt, sich aber umgekehrt bei dem Einsatz seiner Tatkraft gegenüber den fremden Gewalttaten an vorgegebene Normen hält, sich durch vorgegebene Normen verpflichtet und bindet.

In dem sich selber verpflichtenden, sittlichen Willen des Gesetzgebers liegt also der Halt der Rechtsordnung. Dem Willen des Gesetzgebers wendet sich die folgende Betrachtung zu.

V.

Der Wille des Gesetzgebers.

Das Ergebnis des letzten Abschnittes war, daß die Rechtsordnung dann entstanden ist, wenn die aufgestellten Rechtssätze als Äußerungen des sittlichen, sich selbst verpflichtenden Willens, der über die Exekutive verfügt gegeben, d. h.nehmbar, greifbar geworden sind. Die aufgestellten Rechtssätze geben mit ihrer Bestimmung über die Unterdrückung der Selbsthilfe dann Gewißheit über deren Unterbleiben, wenn in dieser Bestimmung die Selbstverpflichtung des Willens des Gesetzgebers vorliegt.

Alsdann sind die Rechtsnormen als Rechtssätze, Rechtsgesetze in die Rechtsordnung hineingelangt, dann hat sich das Recht zur Rechtsordnung ausgestaltet, dann ist eine geltende Rechtsordnung vorhanden.

Aus drei Richtungen empfängt die Entstehung der geltenden Rechtsordnung ihre Bedeutung, nach drei Richtungen hin findet die Bedeutung dieser Entstehung ihren Ausdruck. Diese Bedeutung liegt einmal darin, daß sie den Willen des Gesetzgebers gibt, zur Gegebenheit bringt, sodann darin, daß von seiten der Empfänger der Rechtsordnung die Rechtssätze jetzt als Spender der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfenehmbar, greifbar werden und drittens darin, daß nunmehr die Exekutive zur Verfügung des Gesetzgebers sich bereithalten, zu Gebote stehen muß. Alle drei Bedeutungen sind für die Geltung der Rechtsordnung und damit für das Verhältnis von Recht und Rechtsordnung von Wichtigkeit. Unsere Betrachtung muß sich deshalb ihnen allen zuwenden. Sie beginnt mit der Erörterung des Willens des Gesetzgebers.

Daß der Wille des Gesetzgebers für die Gesetzgebung, also die Entstehung der Rechtsordnung unentbehrlich ist, steht heute wohl außer Zweifel. Man muß Heinrich Maier¹⁾ durchaus bei-

¹⁾ c. I. S. 684.

pflichten, wenn er sagt: „daß das Recht nur da sich bilden kann, wo eine . . . organisierte gesellschaftliche Gewalt vorhanden ist, ein sozialer Wille, der zugleich die Macht und die Organe zur Verwirklichung der gewollten Ordnung hat, darüber wird heute wohl die Mehrzahl der Juristen einig sein“. Mit dieser Ausführung stellt Maier die übereinstimmende Forderung der Juristen nicht nur nach dem Willen des Gesetzgebers überhaupt, sondern die nach einem ganz bestimmt gearteten Willen fest, nämlich nach dem, „der auf die Hervorbringung irgend eines physischen Effekts gerichtet ist, gleichviel, ob dieses Ergebnis nur als Mittel- oder als Endzweck gedacht ist“¹⁾. Das ist nun gerade nicht der Begriff vom Willen, den wir mit dem „Willen des Gesetzgebers“ meinen. Zur Verdeutlichung des Unterschiedes zwischen diesen beiden Arten von Willen, wollen wir uns der Worte Paul Hensels²⁾ bedienen: „Bei jeder Willenshandlung verfolgen wir irgend einen Zweck, zu dessen Erreichung diese Handlung das Mittel bildet; wer den Zweck will, muß die Mittel wollen und die Handlungen ausführen, die sich als notwendig zur Erreichung dieses Zweckes herausstellen. So bilden die Handlungen, die geschehen, um einen Zweck zu verwirklichen, ein teleologisches Ganzes. Aber sie haben diesen Zusammenhang nur unter der Voraussetzung des sie zusammenhaltenden Zwecks . . . Die Notwendigkeit, sie zu begehen, fällt fort, wenn das Ziel, das ihnen allein Bedeutung gab, nicht mehr erstrebt wird . . . Alle diese Willensbestimmungen ergeben daher für meine Tätigkeit, wie Kant dies ausdrückt, hypothetische Imperative . . . Ganz davon unterschieden ist eine andere Art der Willensbestimmung, die ich gleichfalls in meinem Bewußtseinsinhalt vorfinde. Es gibt bestimmte Handlungen, welche zu vollbringen, ich als unbedingte Pflicht empfinde, denen ich mich nicht entziehen kann, auch wenn ich darnach strebte; Gebote, die nicht die Form haben: wenn du diesen Zweck erreichen willst, so muß dieses oder jenes geschehen, sondern die in der Form eines absoluten „Du sollst“ meinen Willen auffordern zu einer bestimmten Art des Handelns. Diese Gebote treten im Gegensatz zu jenen hypothetischen Imperativen als „kategorischer Imperativ“ auf. Vergleiche ich aber

¹⁾ Maier, c. I. S. 557.

²⁾ Hauptprobleme der Ethik. 2. A. Leipzig-Berlin 1913 bei Teubner S. 44ff.

meinen Willen, wenn er sich auf die Verwirklichung irgendeines hypothetischen Imperativs richtet, mit diesem Willen, wenn er sich dem kategorischen Imperativ unterwirft, so kann ich ihn im ersten Falle als „gut“ nur zu einem bestimmten Zwecke, nur als relativ gut bezeichnen. Nur im anderen Falle dagegen kann ich ihn als gut schlechthin, als absolut gut bezeichnen. „Es ist“, wie Kant sagt, „nichts in alle Wege gut, es sei denn ein guter Wille.“ “

Der Wille, den die Mehrzahl der Juristen nach Maiers Überzeugung mit dem Willen des Gesetzgebers meint, ist der Zweckwille. Es ist der Wille, von dem Christoph Sigwarts¹⁾ Satz gilt: „Ohne Zweck kein Wollen“, heißt in anderen Worten: „es läßt sich kein Wollen denken, das nicht Wollen eines Zweckes wäre, wer will, der will etwas, was er vorstellt, und dieses nennen wir Zweck“. Der Wille, den wir selbst mit dem Willen des Gesetzgebers im Auge haben, ist der, welcher sich „Imperativen“ unterwirft, also der „gute Wille“.

Daß der „gute Wille“, der „intellectus“ oder die „Vernunft-einsicht“ der mittelalterlichen Rechtsphilosophie für die Entstehung der Rechtsordnung, die Gesetzgebung überhaupt Bedeutung haben könne, wird in der heutigen Rechtslehre nicht einmal zu Erörterung gestellt. Fast verschollen ist heute die große Kontroverse, die „die tiefsten Fragen der Rechtsphilosophie berührend“²⁾ durch die ganze Scholastik hindurchzog: die Kontroverse, ob und inwieweit Wille (*voluntas*) oder Vernunft-einsicht (*intellectus*) die eigentliche Substanz des Naturrechts und darum zuletzt alles Rechtes ist. Die ältere vorzugsweise dem Realismus angehörige Ansicht erklärt die *lex naturalis* für einen vom Willen unabhängigen „actus intellectus“, — für eine bloße „*lex indicativa*“, bei welcher Gott nicht Gesetzgeber sei, sondern nur als Lehrer durch die Vernunft wirke, — kurz für die im Wesen Gottes begründete, aber für Gott selbst unabänderliche Aussage der Vernunft über das Gerechte. Die entgegengesetzte, vom reinen Nominalismus ausgehende Ansicht sah in

¹⁾ Kleine Schriften. 2. A. Freiburg i. B. 1889 bei J. C. B. Mohr. Zweite Reihe S. 115ff.: „Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache“, S. 155.

²⁾ Zum folgenden: Otto Gierke, „Johann Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien“. 2. A. Breslau 1902. M. & H. Marcus. S. 73 Anm. 44.

ihr einen einfachen göttlichen Willensbefehl (*lex praeceptiva*), der lediglich, weil Gott als Gesetzgeber es so wolle, gerecht und bindend sei; die herrschende, vermittelnde, jedoch dem realistischen Prinzip näherstehende Meinung hielt für die Substanz des Naturrechts das dem göttlichen Wesen notwendig entfließende und durch die in Gott selbst enthaltende *natura rerum* unabänderlich bestimmte Urteil über das Gerechte und führte nur seine verpflichtende Kraft auf die Zutat des göttlichen Willens zurück (so Thomas Aquinas, Cajetanus, Soto, Suarez). In kongruenter Weise nun aber entschied man die Frage über das konstituierende Element des Rechts überhaupt. Die meisten Scholastiker behaupten daher, das, was das Recht zum Rechte machte, sei überall nur das „*iudicium rationis, quod aliquid iustum*“. Die Gegner erklärten, das Recht werde zum Recht allein durch den Willen, daß das für Recht Erkannte gelte und obligiere, oder sie legten gar alles Gewicht auf den Gesetzesbefehl (*imperium*) an die Rechtsuntertanen. Wieder andere erklärten *intellectus* und *voluntas* für gleich wesentlich. Nur Suarez (der zugleich die sämtlichen älteren Meinungen ausführlich bespricht) trennt hierbei positives Recht vom Naturrecht und sieht beim ersteren den gesetzgeberischen Willen (aber nicht den Gesetzesbefehl) als konstitutives, die *ratio* nur als normatives Moment an. In der späteren Rechtsphilosophie wurde die Zurückführung alles Rechts auf den Willen und die Auffassung des natürlichen wie des positiven Gesetzes als reinen Befehls so gut wie allgemein. Nur Leibniz, der in so vielen Dingen seine Zeitgenossen an Tiefe übertraf und vielleicht gerade deshalb so oft auf mittelalterliche Anschauungen zurückgreift, bekämpfte mit mächtigen Worten gegen Pufendorf und Cocceyi die Willens-theorie, leugnete die Wesentlichkeit des Zwangsmomentes für den Rechtsbegriff und trat für die Priorität des Rechts vor dem Gesetz ein, „das Recht ist nicht Recht, weil Gott es gewollt hat, sondern weil Gott gerecht ist“¹⁾.

Ist der Wille des Gesetzgebers der Zweckwille, so muß er notwendig in einem anderen Verhältnis zur Entstehung der Rechtsordnung stehen, als wenn dieser Wille der gute Wille ist.

¹⁾ Vgl. Leibniz, „Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie“. Herausgeb. v. E. Cassirer, Leipzig 1906 bei Meiner, Bd. II S. 506ff.

Für den Zweckwillen ist die Entstehung der Rechtsordnung, „der gewollten Ordnung“, das „Ergebnis“ des Wollens, sei es „als Mittel- oder als Endzweck“. Für den guten Willen ist die entstehende Rechtsordnung ein „Imperativ“ oder nach unserer bisherigen Ausdrucksweise eine „Norm“, der dieser Wille sich „unterwirft“. Das Verhältnis des Zweckwillens zu der von ihm bezweckten Rechtsordnung wird bestimmt durch die Teilung des Willensprozesses in zwei Stadien, die in der Zeit verlaufen. Das erste Stadium ist der innere Prozeß der „Willensbildung“¹⁾, der zunächst einen künftigen Zustand, dessen Verwirklichung in meiner Macht steht, also als möglichen Gegenstand des Wollens, vorstellt, sodann die Frage: „Soll ich das Projekt zum Gegenstand meines Wollens machen?“ und die mit ihr verbundene Frage: „Kann ich das Projekt zu diesem Gegenstand machen?“, d. h. die „Folgen“ und „Mittel“ der Projektverwirklichung überlegt und hierauf mit dem Willensbeschluß endet. Erst durch den Willensbeschluß wird — und das ist für unsere Terminologie von Bedeutung — der „Gegenstand“ meines Wollens bewußt bejaht und damit zum „Zweck“. Ihm folgt der zweite „Akt des Dramas, der Prozeß der Verwirklichung des Zwecks“, der das Mittel zur Projektverwirklichung feststellt, als den nächsten dem Zweck untergeordneten Gegenstand und damit selber nächsten Zweck des Wollens, und sodann zur Ausführung der beschlossenen Handlung selbst schreitet. Die „Willensausführung“ nun „erfordert den Willensimpuls, durch den ich meine Glieder in Bewegung setze . . ., das Kommando, das ich meinen Sprachwerkzeugen, meinen Armen, meiner Hand erteile, die vorgestellte Bewegung zu machen, die weiter wirkend endlich den gewollten Erfolg hervorbringen wird. Erst mit diesem Willensimpuls zu einer bestimmten Bewegung, der von dem Willensbeschluß verschieden ist, tritt meine Tätigkeit über das psychologische, innere Gebiet hinaus und wird im gewöhnlichen Sinne kausal, d. h. ein von mir Verschiedenes bestimmend und verändernd. Erst damit handle ich, und Handlung ist im eigentlichen Sinne nichts, als die gewollte Bewegung meines Leibes; der im Handeln unmittelbar wirksame Wille ist direkt nur der Wille, der zu seinem Inhalt die Ausführung einer vorgestellten Bewegung hat und vermöge unserer Organisation diese Bewegung wirklich

¹⁾ Zum folgenden: Sigwart, c. I. S. 120ff.

hervorbringt; denn nur die Bewegungen unserer Glieder stehen ja in direktem Verhältnis der kausalen Abhängigkeit von einem auf diese Bewegung gerichteten Willensimpuls, alles weitere ist von den mechanischen Gesetzen abhängig, nach welchen den Bewegungen meines Leibes die Bewegungen anderer Körper folgen, oder von der psychologischen, nach denen die äußeren Zeichen, die ich gebe, beseelte Wesen bestimmen“ (S. 172).

„Was für die Verwirklichung eines Zwecks verlangt wird, ist, daß das rein innere Wollen des Zwecks kausal sei für Hervorbringung der ihm untergeordneten Bewegungsimpulse — eine rein psychologische Kausalität — und diese kausal für die Hervorbringung der Bewegungen — die psychophysische Kausalität . . .“¹⁾.

Die Anwendung dieser Ausführungen auf das Verhältnis des Willens des Gesetzgebers als Zweckwillens zu der Entstehung der Rechtsordnung ergibt folgendes: Der Wille des Gesetzgebers als Zweckwille ist notwendig realer psychischer Wille eines Subjektes, das über seelische und körperliche Werkzeuge verfügt, eines „psychophysischen Subjekts“²⁾. Nur als realer Wille eines psychophysischen Subjekts ist überhaupt ein Zweckwille, somit auch der Zweckwille des Gesetzgebers möglich. Dieser Zweckwille ist in dem inneren Prozeß der Willensbildung gegeben. Die Entstehung der Rechtsordnung muß in dem äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung vorzufinden sein. Alsdann ist der Wille des Gesetzgebers Ursache, die Entstehung der Rechtsordnung ist seine Wirkung. Das Verhältnis zwischen beiden ist das Kausalverhältnis insoweit, als diese Entstehung dem Prozeß der Zweckverwirklichung angehört. Diesem Prozeß gehört aber die Entstehung der Rechtsordnung zunächst insoweit an, als sie „Aufstellung von Rechtssätzen“ ist. In dieser Aufstellung ist sie Handlung des Gesetzgebers im eigentlichen Sinne, nämlich gewollte Bewegung seines Leibes. Des weiteren aber gehört diese Entstehung dem Prozeß der Zweckverwirklichung an als „Verfügung über die bereitstehende Exekutive“. Auch diese Verfügung ist nichts anderes und weiteres als gewollte Bewegung des Leibes des Gesetzgebers. Gewiß ist die Exekutive eine Einzahl oder Mehrzahl beseelter Wesen. Aber um von der Verfügung des Gesetz-

¹⁾ c. l. S. 200.

²⁾ Der Ausdruck bei Rickert, Gegenstand, S. 38ff.

gebers zu dem Bereitstehen der beseelten Wesen, genannt Exekutive, zu gelangen, genügt die Verfügung des Gesetzgebers, als die gewollte Bewegung seines Leibes, durchaus. Es bedarf hier nicht des Eingreifens psychologischer Gesetze, nach denen diese Wesen bestimmt werden. Das eben ist der Sinn der Lehre von der Einheit der Staatsgewalt, daß, wenn vom Gesetzgeber über das Bereitstehen der Exekutive verfügt wird, diese ohne weiteres der Verfügung entspricht, daß also dieser Verfügung das Bereitstehen der Exekutive ebenso folgt wie dem „Kommando“, das ich meinen Sprachwerkzeugen, meinen Armen, meiner Hand erteile“, die Bewegung folgt, welche meine Sprachwerkzeuge, meine Arme, meine Hand alsdann ausführen. Soweit aber schließlich die Entstehung der Rechtsordnung das Gegebensein von Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe bei den Menschen fordert, ist sie nicht Handlung des Gesetzgebers, sondern „Bestimmung beseelter Wesen“. Insoweit ragt diese Entstehung über den äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung des Gesetzgebers hinaus, scheidet sich also von ihm ab und gehört dem nunmehr anschließenden psychischen Vorgange an, der nicht selber äußerer Prozeß der Zweckverwirklichung ist, sondern mit diesem nur nach psychologischen Gesetzen zusammenhängt.

Der Zweckwille des Gesetzgebers kann nun auf die Entstehung der Rechtsordnung als Willenszweck in zwei verschiedenen Bedeutungen gerichtet sein. Diese Entstehung kann ihm einmal einen „nächsten Zweck“, ein Zweckmittel bedeuten¹⁾, zu einem hiervon verschiedenen Endzweck. Dieser Endzweck kann den verschiedensten Inhalt haben von der nüchternsten Alltäglichkeit wie der Erhaltung und Sicherung der Macht, Stellung, des Unterhaltes des Gesetzgebers in eigener Person bis zu den umfassendsten Zielen, wie Stärkung der nationalen Wirtschaft, Förderung der kulturellen Blüte, Sicherung der internationalen Machtstellung. Oder diese Entstehung kann dem Gesetzgeber der Endzweck seines Zweckwollens selber sein. Auf jeden Fall aber ist der Zweckwille des Gesetzgebers kausal lediglich für die „Aufstellung der Rechtssätze“. Dieser Zweckwille muß vorhanden sein, damit die Rechtssätze aufgestellt werden können. Ohne den Zweckwillen des Gesetzgebers ist die Aufstellung der Rechtssätze nicht möglich.

¹⁾ Sigwart, c. I. S. 131.

Das Kausalverhältnis zwischen dem Zweckwillen des Gesetzgebers und den aufzustellenden Rechtssätzen ist nun von besonderer Art. Zwischen dem realen Zweckwillen und den Rechtssätzen besteht qualitative Verschiedenheit, ja Unvereinbarkeit. Der reale Zweckwillen ist nur als Bestandteil des Seelenlebens eines psychophysischen Subjektes, also des Menschen möglich. Die Rechtssätze als solche sind keine realpsychischen Gebilde, sind nicht Bestandteil eines wirklichen Seelenlebens. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Bestandteile des Seelenlebens in ihrer Anzahl bestimmt werden durch die Anzahl der Subjekte dieses Seelenlebens. Es muß zahlenmäßig ebenso viele Zweckwillen geben, als es zweckwollende Subjekte gibt. Dagegen gibt es nur einen einzigen nämlichten Komplex aufgestellter Rechtssätze, ganz gleichgiltig, in welcher Zahl die Zweckwillen von Subjekten auf seine Aufstellung gerichtet sind¹⁾.

Sind derart auf die Aufstellung von Rechtssätzen eine Mehrzahl menschlicher Zweckwillen gerichtet, dann haben allerdings diese mehreren Subjekte verschiedene Anschauungen, Auffassungen von einem einzigen identischen Rechtssatz, welche Anschauungen, Auffassungen dann wiederum Bestandteile ihres jeweiligen Seelenlebens sind. Aber nicht diese Anschauungen, Auffassungen sind es, um deren Aufstellung es sich im vorliegenden Falle handelt; sondern die Aufstellung des einen, nämlichten Rechtssatzes selber, auf den sich diese Anschauungen, Auffassungen bloß beziehen, steht in Frage. Es besteht also in dem Kausalverhältnis zwischen Zweckwillen des Gesetzgebers und aufgestellten Rechtssatz zwischen Ursache und Wirkung Wesensungleichheit. Das hindert nicht, auch hier von einem Kausalverhältnisse zu sprechen. Man hat dasselbe sehr zutreffend²⁾ als Kausalungleichung im Gegensatze zur Kausalgleichung bezeichnet. Nicht anwendbar ist hier aber der Begriff der natur-

¹⁾ Gegen die Unterscheidung zwischen den objektiven Rechtssätzen und den subjektiven Auffassungen von ihnen verstößt Bierling, Prinzipienlehre, c. I. I S. 145: „Man darf nicht vergessen, daß das ‚objektive Recht‘ ... immer nur eine Form unserer Anschauung vom Recht bleibt ...“ Dieser Satz bildet aber die Grundlage der ganzen Anerkennungsschule selbst und seine Unrichtigkeit bringt diese ganze Lehre in Erschütterung.

²⁾ Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. 2. A. Tübingen 1913. J. C. B. Mohr. S. 490.

wissenschaftlichen *causa transiens*¹⁾. Die *causa* kann hier unmöglich irgendwie in die Wirkung übergehen, in sie eindringen, in ihr enthalten sein. Die *causa* muß notwendig da endigen, wo die Wirkung beginnt, und die Wirkung kann erst da beginnen, wo die *causa* ihr Ende findet. Der Zweckwille des Gesetzgebers muß als Ursache der aufgestellten Rechtssätze stets und notwendig außerhalb und jenseits der von ihm bewirkten Rechtssätze bleiben.

Aber abgesehen hiervon haben unsere Ausführungen gezeigt, daß der Zweckwille des Gesetzgebers es ist, welcher die Aufstellung der Rechtssätze verursacht. Da nun mit der Aufstellung der Rechtssätze die Rechtsordnung in die „gemeinsame Welt heraustritt“, in die soziale Wirklichkeit hineingelangt, so läßt sich sehr wohl behaupten, daß diese Aufstellung es ist, welche die Rechtsordnung zur Entstehung bringt und daß deshalb der Zweckwille des Gesetzgebers die Entstehung der Rechtsordnung bewirkt. Damit stellt sich aber die Frage ein: Was soll nun der „gute Wille“ des Gesetzgebers für die Entstehung der Rechtsordnung noch bedeuten? Es mag dahin gestellt bleiben, ob es einen solchen guten Willen des Gesetzgebers gibt oder nicht. Für die Entstehung der Rechtsordnung scheint er auf jeden Fall bedeutungslos zu sein. Denn für die Entstehung der Rechtsordnung ist der Zweckwille des Gesetzgebers die alleinige und ausschließliche Ursache, hier kann der gute Wille als Ursache nicht eingreifen.

Dieser Einwand, der *implicite* von all denen erhoben werden muß, welche zur Erkenntnis der Entstehung der Rechtsordnung den Zweckwillen des Gesetzgebers verwenden, leidet an einer tiefliegenden logischen Doppeldeutigkeit. Er setzt die Frage: Was ist die Entstehung der Rechtsordnung? gleich der Frage: Was ist die Ursache der Entstehung der Rechtsordnung? Diese Doppeldeutigkeit aber ist durch die viel gerügte und stets wiederholte Verwechslung von Realgrund und Erkenntnisgrund, *causa essendi* und *causa cognoscendi*, veranlaßt. „Die reale Kausalität darf mit dem logischen Verhältnis von Grund und Folge in keiner Weise vermengt werden; denn der Satz, daß jedes Ding oder jede Veränderung ihre Ursache habe, verhält sich in Be-

¹⁾ Sigwart, Logik. 4. A. Tübingen 1921. J. C. B. Mohr. Bd. II. S. 117 und 211ff.

ziehung auf die logische Notwendigkeit unserer Urteile nicht anders, als jeder andere allgemeine Satz, der uns als Grund für weitere Behauptungen dient . . . Die Sätze also, welche Kausalverhältnisse aussprechen, spielen eine große Rolle unter unseren logischen Gründen, allein bei weitem nicht jeder logische Grund ruht auf einem Kausalverhältnis . . .“¹⁾ Des weiteren heißt es an der zitierten Stelle: „Wenn wir den Ausdruck ‚Grund‘ auch von realer Kausalität brauchen und sagen, die Anziehungskraft der Erde sei der Grund des Fallens der Körper, so ist damit zunächst nur ausgesprochen, daß realiter das eine das andere hervorbringt. Sofern aber das erkannte Kausalverhältnis uns befähigt . . ., aus dem Stattfinden der Ursache auch das Stattfinden der Wirkung abzuleiten, ist jene Erkenntnis ein logischer Grund, und die Annahme des Kausalverhältnisses der einzige Weg, von der Wahrheit einer Tatsache auf die Wahrheit einer anderen davon verschiedenen Tatsache zu kommen . . .“

Daß der Zweckwille des Gesetzgebers den Realgrund für die Entstehung der Rechtsordnung bildet, soweit diese Aufstellung von Rechtssätzen ist, soll durchaus zugegeben werden. Zu welcher Erkenntnis über die Entstehung der Rechtsordnung führt nun dieser Realgrund hin? Die Erkenntnis, die aus ihm folgt, ist lediglich die, daß es die Entstehung einer Rechtsordnung gibt, daß eine solche Entstehung möglich ist. Unsere Frage ist aber nicht: Ist die Entstehung der Rechtsordnung möglich? sondern: Was ist die Entstehung der Rechtsordnung? Was ist ihr Wesen? ihre Bedeutung, ihr Gehalt? Die Antworten, welche wir aus dem Erkenntnisgrund folgern wollen, betreffen nicht die Möglichkeit dieser Entstehung, sondern ihre Wirklichkeit, ihren wirklichen Inhalt und Gehalt. Über die Wirklichkeit dieser Entstehung sagt aber der Zweckwille des Gesetzgebers als deren Realgrund nichts aus, ja kann seinem Wesen nach niemals etwas aussagen. Selbst, wenn es uns gelänge, den Zweckwillen des Gesetzgebers seinem ganzen Wesen und Gehalt nach zu durchforschen und zu durchdringen, so wäre uns damit nicht der geringste Erkenntnisgrund für Folgerungen über die wirkliche Entstehung der Rechtsordnung gegeben. Denn es ist gerade das Wesen dieses Zweckwillens als *causa*, daß er keine transeunte, sondern eine außerhalb wirkende *causa* ist. Wenn wir also

¹⁾ Sigwart, Logik, I S. 265.

irgend etwas als Wesenselement des Zweckwillens des Gesetzgebers feststellen, so folgt daraus nicht, daß dies nun auch als Wesenselement für die Entstehung der Rechtsordnung in Betracht kommt, sondern es folgt umgekehrt, daß es Element der letzteren nicht sein kann. Es führt also die Erkenntnis des Zweckwillens nicht zur Erkenntnis der Entstehung der Rechtsordnung selber, sondern ist für diese ganz und gar bedeutungslos. Es ist mit der Ermittlung des Zweckwillens des Gesetzgebers als Ursache für die Entstehung der Rechtsordnung, über das Wesen dieser Entstehung nicht das geringste ermittelt und von hieraus auch nicht das Geringste zu ermitteln.

Welches aber ist das Verhältnis des „guten Willens“ des Gesetzgebers zu der Entstehung der Rechtsordnung? Kann die Ermittlung dieses Verhältnisses uns etwas über die Entstehung der Rechtsordnung mitteilen? Wie unsere Darstellung bis jetzt gezeigt hat, wird zur Entstehung der Rechtsordnung gefordert, daß die Selbstverpflichtung des Willens des Gesetzgebers in den aufgestellten Rechtssätzen insofern vorliegt, als diese die Unterdrückung der Selbsthilfe bestimmen.

Über das Verhältnis des „guten Willens“ zur Norm hat unter den Neueren sich wohl keiner in schöneren und beredteren Worten geäußert, als Theodor Lipps¹⁾. Wir beginnen deshalb unsere Ausführungen über dieses Verhältnis mit einer auszugsweisen Wiedergabe dieser Darstellung: „Was . . . soll sein, oder was ist gefordert, wenn ein Streben sein soll oder gefordert ist, d. h. wenn es . . . kategorisch oder um der Sache willen gefordert ist? . . . Wir antworten zunächst negativ: nicht die Gegenstände, so wie sie mir gegeben sind und in mich eindringen . . . d. h. . . nicht die empirischen Gründe meines Wollens und Strebens . . . Aber auch nicht das Ich oder die Gesamtpersönlichkeit, sofern sie durch die Gegenstände in diesem Sinne durch ihre Aufdringlichkeit oder ihren Anspruch bestimmt ist, soll dieses Bestimmende sein. Denn diese Persönlichkeit ist tatsächlich das Bestimmende in allem aktiven Streben und auch darüber richtet ja das „Du sollst und Du sollst nicht“. Sondern was in meinem Streben zur Geltung kommen und dasselbe be-

¹⁾ „Vom Fühlen, Wollen und Denken“. 2. A. Leipzig 1907 bei Johann Ambrosius Barth. S. 202 und 222ff.

herrschen soll, ist das Gesetz¹⁾. Richtig oder so beschaffen, wie es sein soll, ist mein Streben, wenn es dem Gesetz gemäß ist. Damit erscheint . . . das Streben und das strebende Ich doppelseitig bestimmt. Einmal durch die Gegenstände, so wie sich aufdrängen . . ., andererseits durch das Gesetz. Dies beides steht aber nicht nebeneinander wie ein „Entweder — Oder“. Das Gesetz sagt ja nicht, was ich erstreben soll, sondern wie ich streben soll, nämlich gesetzmäßig . . ., d. h. das Gesetz des Wollens ist . . . durchaus formal. Seinen Inhalt gewinnt das Streben jederzeit durch die Gegenstände und ihre Ansprüche. Nun aber tritt dazu das Gesetz und normiert die Ansprüche und scheidet damit zwischen gültigen und ungültigen Strebungen. Und wessen Gesetz nun ist dieses Gesetz? Man kann darauf zunächst antworten: Mein Gesetz, d. h. das Gesetz dieser Gesamtpersönlichkeit, dieses individuellen Ich. Aber die soeben gestellte Frage ist zweideutig. Sie kann zunächst den Sinn haben, wer ist der Empfänger des Gesetzes? Wer ist derjenige, an den die Norm ergeht? Dieser Empfänger nun ist ohne Zweifel das individuelle Ich. Dies ist, wie es ist, aber andererseits soll es sein, wie es nicht allzeit ist. Der zweite Sinn der Frage dagegen ist, wer ist der Geber des Gesetzes, wer ist derjenige, der in diesem Gesetz fordert? Und in diesem zweiten Sinne ist die Frage hier gemeint. Dieser Geber des Gesetzes nun kann nicht „ich“, d. h. dies individuelle Ich sein. Wie soeben gesagt, ist dies ja der Empfänger des Gesetzes, und dieser und der Geber desselben stehen sich gegenüber, oder richtiger, der Geber tritt dem Empfänger gegenüber. Jener ist das Normierende, dieser das Normierte. Also ist dieser Geber des Gesetzes etwas anderes als das individuelle Ich. Und doch ist er nicht etwas außer mir. Denn in mir höre ich das Gesetz oder werde ich der Norm inne. Der Geber des Gesetzes ist also mir, diesem individuellen Ich, einerseits transzendent, andererseits doch „mir“ immanent. Sofern er aber das letztere ist, ist er doch ich; aber eben das transzendente im individuellen Ich. Oder: Der Gesetzesgeber bin ich, sofern ein transzendentes Ich in mich hineinragt, kurz mir immanent ist. Diesen mir transzendenten und doch zugleich immanenten

¹⁾ Gemeint ist mit diesem Ausdruck: „Gesetz“ und dem folgenden „Gesetzgeber“ nicht das Rechtsgesetz und der Rechtsgesetzgeber, sondern das ethische Gesetz und der ethische Gesetzgeber.

Gesetzgeber nennen wir sofern er meinem Willen . . . Gesetze gibt oder normierend entgegentritt . . . die praktische Vernunft¹⁾. Ich wiederhole: diese Vernunft bin ich nicht. Ich soll nur in meinem Denken und Wollen ihr gemäß sein; sie soll in mir zur Herrschaft kommen. Ich soll auf sie hören und durch sie bestimmt sein. Aber eben dieses Sollen höre ich in mir. Und soweit ich dadurch bestimmt bin, ist die Vernunft ein Moment in mir. Eines vor allem aber scheidet die Vernunft von mir, diesem individuellen Ich, besonders unmittelbar. „Ich“ bin eines unter vielen individuellen Ichen. Dagegen ist die Vernunft, die mir und allen den individuellen Ichen ihr Gesetz vorschreibt, das Gesetz . . . ihres Wollens, nur eine. So wie es das Gesetz . . . des Wollens nicht mehrmals gibt, obgleich es von vielen gehört werden kann und soll, so gibt es auch den Gesetzgeber, d. h. die gesetzgebende Vernunft, nicht mehrmals, sondern diese Vernunft ist die eine und selbe für alle. Zugleich aber ist sie als diese eine und selbe in allen, oder ist als die eine und selbe allen immanent . . . Und so fordert die . . . praktische Vernunft, daß sie in allen Individuen sei, nicht nur immanent . . . so, daß sie in sie gesetzgebend hineintönt und von ihnen gehört wird, sondern so, daß sie in ihnen ganz und gar verwirklicht ist . . .“

Diese Schilderung gibt das Wirken des guten Willens in den Normen und das Wirken der Normen durch den guten Willen in meisterhafter Weise wieder, sie bringt auch gerade diejenigen Seiten dieses Wirkens zur Darstellung, welche für unsere Fragen von Bedeutung sind. Sie hebt zunächst auf das Verhältnis des guten Willens zum Zweckwillen ab. Den Zweckwillen als Bestandteil und Kernpunkt des wirklichen Seelenlebens des psychophysischen Subjekts nennt Lipps: das individuelle Ich, die Gesamtpersönlichkeit. Ihm gegenüber ist der gute Wille zugleich immanent und transzendent. Für die Bedeutung sowohl dieser Immanenz wie dieser Transzendenz bieten unsere bisherigen Ausführungen Anhaltspunkte. Die Immanenz des guten Willens im Zweckwillen liegt darin, daß der gute Wille nicht dem äußeren Prozeß der „Willensausführung“, sondern dem inneren Prozeß der „Willens-

¹⁾ Der Ausdruck „praktische Vernunft“, den Lipps zweifellos von Kant übernommen hat, deckt sich mit dem unseren des sich selbst verpflichtenden Willens, des guten Willens. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 2. A., herausgegeben von Karl Vorländer, Leipzig 1907 bei Dürr, S. 14: „Der Wille ist . . . sofern er die Willkür bestimmen kann, die praktische Vernunft selbst.“

bildung“, im Sinne von Sigwarts Sprachgebrauch angehört. Sein Ort ist die Stelle, wo der Zweckwille die Frage überlegt „Soll und kann ich das Projekt zum Gegenstand meines Wollens machen?“ Hier liegt die Immanenz des guten Willens im Zweckwillen, der Zusammenhang zwischen ihnen. Neben sie tritt aber sogleich ihre Trennung, die Transzendenz des guten Willens. Ein Beispiel einer solchen Transzendenz zum Zweckwillen haben wir bereits angeführt. Es ist das Verhältnis des Zweckwillens zu den von ihm aufzustellenden Rechtssätzen. Diese Rechtssätze als die nämlichen, identischen für eine Mehrzahl von Zweckwillen sind außerhalb ihrer, ihnen transzendent, sind nur als Auffassung, Anschauung ihr Bestandteil. Ebenso ist der gute Wille gerade deshalb, weil er als „einer allen individuellen Ichen ihr Gesetz vorschreibt“, diesen Ichen, den Zweckwillen, transzendent. Aber während die Transzendenz der aufzustellenden Rechtssätze gegenüber dem Zweckwillen unvereinbar ist mit einer Immanenz in ihm, gehört gerade umgekehrt zur Transzendenz des „guten Willens“ gegenüber dem Zweckwillen seine Immanenz in diesem hinzu. Beide müssen sich also gegenseitig bestimmen und es muß gegenüber dem Zweckwillen die Transzendenz der aufzustellenden Rechtssätze eine andere sein, als die des „guten Willens“. Auch hierüber können wir nach dem bisherigen eine bestimmte Antwort geben. Die Transzendenz der aufzustellenden Rechtssätze gegenüber dem diese Aufstellung verursachenden Zweckwillen ist derart, daß als immanente Bestandteile des Zweckwillens allein bloße Auffassungen, Anschauungen von der Rechtsordnung möglich sind. Dagegen die Transzendenz des guten Willens gegenüber dem Zweckwillen ist eine solche, die anstelle des bloßen Aufgefaßt-, Angeschaut-werdens von Seiten des Zweckwillens, ein Bestimmen, Wirken, vom guten Willen her gegen den Zweckwillen vor, auf den Zweckwillen hin, in dem Zweckwillen selber darinnen setzt, schließlich eine Weise des Bestimmens und Wirkens des Zweckwillens selber wird und dieses Bestimmen, Wirken und Bewirken im Zweckwillen und aus ihm heraus nicht nur als Möglichkeit, sondern als Wesensforderung des guten Willens zuläßt.

Man kann also eben so wie auf das Verhältnis des Zweckwillens zur entstehenden Rechtsordnung auch auf dessen Verhältnis zum „guten Willen“ die — wir wie gesehen haben, nicht sehr viel sagende — Kategorie der Kausalität anwenden. Während

aber gegenüber den aufzustellenden Rechtssätzen der Zweckwille seinerseits die Ursache, der Realgrund ist, ist gegenüber dem guten Willen der Zweckwille umgekehrt die Wirkung des guten Willens als der Ursache, des realen Grundes. Der „gute Wille“ wäre also Ursache, Realgrund, sowohl des Zweckwillens des Gesetzgebers als auch der entstehenden Rechtsordnung, er wäre gegenüber der entstehenden Rechtsordnung mittelbare, durch den Zweckwillen vermittelte Ursache der Entstehung der Rechtsordnung. Wenn wir aber bereits durch Feststellung des Zweckwillens als unmittelbaren Ursache der entstehenden Rechtsordnung nichts über das Wesen, den Inhalt und Gehalt dieser Entstehung erfahren, so erfahren wir über dies Wesen und Gehalt mindesten ebenso wenig, wenn wir wissen, daß für die Entstehung noch eine weitere und zwar mittelbare Ursache in Betracht kommt und daß diese „gute Wille des Gesetzgebers“ heißt. Käme also der „gute Wille“ des Gesetzgebers für die Entstehung der Rechtsordnung allein als deren mittelbare Ursache in Betracht, dann wären wir durch diese Feststellung lediglich zur Wiederholung des Bekenntnisses veranlaßt, daß durch die Feststellung einer solchen Ursache für die Entstehung der Rechtsordnung, über das Wesen dieser Entstehung nicht das Geringste ermittelt und von hier aus nicht das Geringste zu ermitteln ist¹⁾.

Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Dies zeigt sich sofort wenn wir uns wegen der weiteren uns interessierenden Frage an die Darstellung von Lipps wenden, nämlich der nach dem Verhältnis des guten Willens zu dem Rechtssatz, der mit seiner Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe Bestandteil der entstehenden Rechtsordnung ist. Für dieses Verhältnis ist die durch den Zweckwillen, das individuelle Ich, vermittelte Kausalität zwischen gutem Willen und Entstehung der Rechtsordnung von so geringer Bedeutung, daß Lipps nichts erwähnt, was in dieser Richtung verwertet werden könnte. Der gute Wille bedarf, um mit der entstehenden Rechtsordnung in Berührung zu kommen, der Vermittlung des Zweckwillens überhaupt nicht. Die entstehende Rechtsordnung ist ihm als Norm durchaus unmittelbar und unab-

¹⁾ Wie wir später sehen werden, ist es gerade und allein als solche mittelbare Ursache der entstehenden Rechtsordnung, daß der Positivismus den „guten Willen“, das „Rechtsgefühl“ bei der Entstehung der Rechtsordnung zuläßt (S. 137).

hängig von ihrer Aufstellung durch den Zweckwillen gegeben. Und Lipps läßt eine ebenso liebevolle und aufschlußreiche Schilderung, wie dem Verhältnis des guten Willens zum Zweckwillen, auch dem unmittelbaren Verhältnis des guten Willens zur Norm zuteil werden. Diesem letzteren wenden wir uns nunmehr zu. Der gute Wille geradeso wie die Norm sind im Gegensatze zum Zweckwillen nicht realpsychische, sondern normhafte Gebilde. Sie sind „Wertgebilde“ im Sinne der Windelband-Rickertschen Wertphilosophie. Auch für das Verhältnis unter ihnen ist eine Unterscheidung, welche Lipps vornimmt, von grundlegender Bedeutung. Es ist die Unterscheidung zwischen den „Gegenständen“, den „empirischen Gründen“ des menschlichen Wollens und Strebens einerseits und der Form, Norm, dem „Gesetz“ des menschlichen Wollens und Strebens andererseits. Die empirischen Gründe, die Gegenstände des menschlichen Wollens und Strebens, mit welchem Ausdruck Lipps das nämliche bezeichnet, was Sigwart als „mögliche Gegenstände“ des Wollens neben dem „Zweck“ des Wollens nennt¹⁾, stehen außerhalb des Verhältnisses von gutem Willen zur Norm. Sie sind diesem Verhältnis vorgegeben, vorausgesetzt, mit ihnen befaßt sich dieses Verhältnis nicht, von ihnen ist in diesem Verhältnis nichts vorhanden und nichts zu finden. Um mit Sigwart²⁾ zu reden: Die Vorstellung des zukünftigen Zustandes als möglichen Gegenstandes des Wollens geht der Überlegung, ob ich das Projekt zu einem solchen Gegenstand machen soll und kann, voraus. Es muß von den empirischen Gründen und Gegenständen des menschlichen Wollens und Strebens abgesehen werden, wenn man zu dem Verhältnis von gutem Willen zur Norm gelangen will, damit man zu diesem Verhältnis gelangen kann. Erst wenn wir von diesen Gründen und Gegenständen ausgegangen, über sie hinausgelangt sind, tritt uns das Verhältnis des guten Willens zur Norm gegenüber.

Welches ist nun der empirische Grund, der Gegenstand für das Wollen und Streben des Gesetzgebers bei der Entstehung der Rechtsordnung? Diesen empirischen Grund und Gegenstand kennen wir genau. Es ist das „Unterbleiben der Selbsthilfe“ unter den Menschen. Daß irgendwo und irgendwann auf Erden ein Mensch vorhanden war und vorhanden ist, dessen Wollen und

¹⁾ Sigwart, c. I. S. 120—122.

²⁾ c. I. S. 120.

Streben sich darauf richtet, daß die Selbsthilfe unter seinen Mitmenschen unterbleibt, diese Tatsache ist dem Verhältnis des guten Willens zur Norm vorgegeben und vorausgesetzt. Die Tatsache, daß ein so gearteter Mensch vorhanden ist, muß vorliegen, damit der gute Wille und sein Verhältnis zur Norm für die Erklärung der Entstehung der Rechtsordnung herangezogen werden kann. Erst nachdem diese Tatsache vorliegt, kann mit der Erklärung dieser Entstehung durch den guten Willen des Gesetzgebers begonnen werden. Die Tatsache, daß es Menschen gibt, deren Wollen und Streben darauf gerichtet ist, daß die Selbsthilfe unter ihren Mitmenschen unterbleibt, lassen wir in das Dunkel ihrer Tatsächlichkeit gehüllt. In dieses Dunkel vermag unsere Erklärung von der Entstehung der Rechtsordnung nicht einzudringen, sie muß es bestehen lassen und hinnehmen. Die Grenze, welche derart unserer Erklärung von der Entstehung der Rechtsordnung gezogen ist und welche diese Erklärung sich selber zieht, ist diejenige, welche Rickert zwischen Psychologie und Sinndeutung ermittelt hat¹⁾.

Das Gebiet der Psychologie, die Erforschung des realen psychischen Seins ist unserer Erklärung verschlossen, es wird von ihr vorausgesetzt und zum Ausgangspunkt genommen.

Ist nun aber das Wollen und Streben eines Menschen zugleich mit seinem empirischen Grund oder Gegenstand: dem Unterbleiben der Selbsthilfe gegeben, so folgt nach Sigwarts Darstellung im inneren Prozeß der Willensbildung die Frage: „Soll und kann ich das Projekt zum Gegenstand meines Wollens machen?“ die Überlegung der „Folgen“ und „Mittel“. Hier setzt jetzt die Norm ein, denn sie sagt nach Lipps ja nicht „was ich erstreben soll, sondern wie ich streben soll“. Nun ist aber hier auf eine wichtige Unterscheidung aufmerksam zu machen. Wenn man sagt, die Norm ist es, die auf die Frage antwortet: wie ich streben soll, so sind diese Worte nicht eindeutig, denn die „Norm“ ist in diesem Zusammenhang ein zweideutiger Begriff. Die zwei Bedeutungen, die sie hat, sind dargelegt in der von uns oben zitierten Stelle aus Hensels „Hauptproblemen“. Die Norm kann sein „hypothetischer Imperativ“ und kann sein „kategorischer Imperativ“ oder, um unsere frühere Bezeichnung zu gebrauchen, sie kann heteronome Norm im Sinne von „Zweckmittelnorm“ oder autonome Norm im Sinne von „Selbstzwecknorm“ sein. Aus Hensels Ausführungen

¹⁾ System, I S. 277ff.

wissen wir des weiteren auch, daß dann, wenn die Norm als Zweckmittelnorm auftritt, wir noch den Zweckwillen vor uns haben und daß erst mit der Norm als Selbstzwecknorm für den „guten Willen“ die Eingehung eines Verhältnisses möglich ist. Welches ist nun der Unterschied zwischen der Norm als Zweckmittelnorm und als Selbstzwecknorm? Auch hierüber können wir aus Hensels Darlegung die Antwort entnehmen. Die Zweckmittelnorm gilt nur in Beziehung auf den empirischen Grund, den Gegenstand meines Wollens. Ihr Gelten ist nur mit dem konkreten Fall meines Zweckwollens gegeben und von diesem in Abhängigkeit gehalten. Dagegen die Selbstzwecknorm gilt schlechthin, gilt absolut, hat Allgemeingültigkeit. Als Selbstzwecknorm ist die Norm nur gegeben, wenn sie als nämliche, identische Norm schlechthin für alle Möglichkeiten und für alle Fälle auftritt. Ist es nun begreiflich, wie gerade der empirische Grund des Willens des Gesetzgebers: daß die Selbsthilfe unter den Menschen unterbleibt, nicht als Zweckmittelnorm, sondern als Selbstzwecknorm auftritt, ist also gerade im Willen des Gesetzgebers der gute Wille einsichtig zu machen? Diese Darlegung ist unschwer zu geben. Der Mensch, welchem das Unterbleiben der Selbsthilfe unter den Menschen als empirischer Grund des Wollens gegeben ist, kann sich folgender Erkenntnis nicht verschließen: das Unterbleiben der Selbsthilfe unter den Menschen ist insofern in meine Macht gestellt, als es niemals eintreten kann, ohne daß ich selbst die Selbsthilfe unterlasse. Aber das Unterbleiben ist meiner Macht insoweit nicht unterstellt, als ich selbst mit all meinem eigenen Unterlassen der Selbsthilfe, ja auch dann, wenn ich noch all meine Kräfte zur Unterdrückung fremder Selbsthilfe einsetze, es allein niemals erreichen kann, daß die Selbsthilfe in allen sozialen Beziehungen der Menschen untereinander auch positiv unterbleibt. Damit das Unterbleiben der Selbsthilfe auch positiv erreicht wird, genügt es keineswegs, daß ich allein für mein eigenes konkretes Verhalten das Unterbleiben der Selbsthilfe als Norm nehme, vielmehr ist es erforderlich, daß allgemein in allen Fällen das Unterbleiben der Selbsthilfe als Norm des menschlichen Verhaltens gilt. Ich muß also, wenn ich das Unterbleiben der Selbsthilfe will, dieser Norm nicht die Bedeutung einer Zweckmittelnorm, sondern einer Selbstzwecknorm zuerkennen. Nur als autonome Selbstzwecknorm, nicht als heteronome Zweckmittelnorm kann das Unterbleiben der Selbsthilfe zur Norm des mensch-

lichen Wollens werden. Der Wille des Gesetzgebers, dem diese Norm gegeben ist, muß „der gute Wille“ sein.

In dem Unterbleiben der Selbsthilfe als empirischem Willensgrund ist also eine autonome Selbstzwecknorm und damit in dem Willen des Gesetzgebers der gute Wille einsichtig gemacht. Dies heißt nun keineswegs, daß der Wille des Gesetzgebers aufhört, Zweckwille zu sein, daß der gute Wille den Zweckwillen des Gesetzgebers ersetzt. Der Zweckwille des Gesetzgebers ist nach wie vor vorhanden und greift nach wie vor in die Entstehung der Rechtsordnung dadurch ein, daß er die „Aufstellung der Rechtssätze“ verursacht. Aber der Platz seines Eingreifens hat sich geändert. Sein Platz ist nunmehr nicht an der Ursprungsstelle dieser Entstehung. Den Platz an der Ursprungsstelle nimmt jetzt der gute Wille ein. Von dem Zweckwillen geht die Entstehung nicht aus, die Rechtsordnung kommt zu dem Zweckwillen erst hin, wenn sie bereits im Entstehen begriffen ist. Der Zweckwille des Gesetzgebers ist wie Lipps sagt: „der Empfänger“ der entstehenden Rechtsordnung. Indem der Zweckwille die Rechtssätze aufstellt, empfängt er die Rechtsnormen vom guten Willen. Der gute Wille steht da, wo Recht und Rechtsordnung zur Entstehung gelangen. Nur wenn man zum guten Willen hingelangt, sind Recht und Rechtsordnung in der Entstehung zu finden und zu fassen. Nur den guten Willen ist die Stelle zugänglich, wo Recht und Rechtsordnung entspringen. „Was ist Recht?“ Diese Frage möchte wohl den Rechtsgelehrten... in Verlegenheit setzen... Was Rechtens sei (*quid sit iuris*) d. i. was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen..., kann er wohl angeben, aber ob das, was sie wollen, auch recht sei und das allgemeine Kriterium woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht (*iustum et iniustum*) erkennen kann, bleibt ihm wohl verborgen, wenn er nicht eine Zeit lang jene empirischen Prinzipie verläßt und die Quellen jener Urteile in der bloße Vernunft sucht... Eine bloß empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur schade, daß er kein Gehirn hat“¹⁾.

Die bisherige Darstellung hat uns gezeigt, daß in dem Zusammenhang, der zwischen dem Willen des Gesetzgebers und de

¹⁾ Kant, *Metaphysik der Sitten*, c. I. S. 33—34. Wir glauben nicht, daß G. F. Puchta zu schelten ist, wenn er sich „diesem anmaßlichen Satz des aprioristischen Philosophen unterwarf“ (*Bergbohm*, c. I. S. 78 Anm.

entstehenden Rechtsordnung besteht, eine Gliederung vorzunehmen ist. Im Mittelpunkt dieses Zusammenhanges steht der „gute Wille“ des Gesetzgebers, der Wille des Gesetzgebers als „guter Wille“. Wir sehen die Ursprungsstelle der entstehenden Rechtsordnung dort, wo der gute Wille zu der Rechtsnorm hingelangt, ihrer teilhaftig wird, wir sehen das weitere Werden der entstehenden Rechtsordnung darin gegeben, daß der gute Wille die Rechtsnorm, deren er teilhaftig wurde, zu dem Zweckwillen des Gesetzgebers, diesen Zweckwillen zu der Rechtsnorm hingelangen läßt. Der Zweckwille des Gesetzgebers ist ein realpsychisches Gebilde. Die autonome Rechtsnorm ist ein Normgebilde, ein Wert oder ein „Derivat“, eine „Ausstrahlung eines Wertes“¹⁾. Zwischen Zweckwillen des Gesetzgebers als solchem und autonomer Rechtsnorm besteht, wie wir gesehen haben, strenge Transzendenz. Der „gute Wille“ ist nun die Stelle, an welcher das Wertgebilde „autonome Norm“ für das reale Seelenleben des Menschen greifbar und einverleibbar wird dadurch, daß es das Wirken und Einwirken der Norm erfährt. Er ist zugleich die Stelle, an welcher das realpsychische Gebilde „Zweckwille“ werthaft, wertgemäß wird dadurch, daß es sich in seinem Wirken und Bewirken von dem Wertgebilde: „autonome Norm“ leiten und bestimmen läßt. Der gute Wille nimmt also zwischen Wertgebilde und realem Seelenleben die nämliche Mittel- und Mittlerstelle ein, welche in dem erkenntnistheoretischen Zusammenhang zwischen theoretischem Wert und realem Seelenleben dem „dritten Reich“ des „immanenten Sinnes“ zukommt²⁾. Als „Verhalten zu einem Wert oder ein Werten“ ist er ein „Akt“ . . . „Der Sinn des Aktes oder der Sinn der Wertung ist weder ein reales psychisches Sein, noch ein geltender Wert, sondern die dem Akte innewohnende Bedeutung für den Wert und insofern die Verbindung und Einheit beider Reiche . . . Die Sinndeutung ist weder Seinsfeststellung noch bloßes Wertverständnis, sondern . . . Stellungnahme zu dem, was gilt . . .“³⁾

¹⁾ Rickert, System, I S. 116 u. 128.

²⁾ Rickert, System, I S. 233ff.

³⁾ Rickert, System, I S. 257ff. Diese und die unmittelbar folgenden Ausführungen finden eine sehr erwünschte Bestätigung durch die ganz anders orientierten Darlegungen von Fritz Münch in seinem bedeutsamen Aufsatz „Kultur und Recht“, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, Bd. I S. 345ff. Münch sucht das Recht von der Kultur her zu ergründen. Ihm

Als ein Stellungnehmen zu einem gültigen Wert stellt sich derart das Hingelangen des guten Willens zur Rechtsnorm dar. Darin liegt aber — und das ist für uns das Wichtige — daß dieses Hingelangen kein Erschaffen und Hervorbringen der Rechtsnorm durch den guten Willen ist¹⁾. Vielmehr muß die Rechtsnorm bereits irgendwie vorhanden sein, damit der gute Wille zu ihr Stellung nehmen kann. Das Hingelangen des guten Willens zur Rechtsnorm ist kein Erfinden, sondern ein Finden und Auffinden. Wo findet nun der gute Wille die Rechtsnorm? Unsere früheren Ausführungen haben es gezeigt. Der Ort, wo die Rechtsnorm zu finden ist, ist die „soziale Beziehung“²⁾. Die Rechtsnorm

st „der reine Begriff der Kultur die objektive Vernunft“ (S. 368). „Der Wesenskern und der transzendente ‚Grund‘ aller objektiven Kultur aber ist die ‚Geltungssphäre‘, die weder physischer noch psychischer Natur ist, sondern ein ‚drittes Reich‘ darstellt von eigener Struktur und Gesetzmäßigkeit . . .“ Das ‚dritte Reich‘ ist ein Reich ideeller Geltungszusammenhänge, die von psychologischen . . . Seinszusammenhängen wohl zu unterscheiden sind . . .“ (S. 366—367). „Diese Vernunft in der Kultur überhaupt äußert sich im Recht als Rechtsvernunft . . . Die Rechtsvernunft ist die objektive Rechtsverfassung, die Vernunftskonstruktion des gelebten Rechts, des Kulturrechts oder der Rechtskultur . . . Der große Jurist ist derjenige, dem sich die Logik der Rechtsidee bis in ihre intimsten Züge hinein enthüllt . . . er steht im Sinne des Rechts und vermag so bewußt aus dessen ‚Geist‘ heraus zu handeln . . . Ist er ein großer Jurist, so muß ihm dies Kulturrecht derart in Fleisch und Blut übergegangen, derart zu persönlicher Rechtskultur geworden sein, daß er in concreto das Recht nicht zu dem Fall erst hinzuzukonstruieren braucht, sondern aus ihm selbst heraus schaut, in ihm selbst liegen sieht, wie der große Bildhauer die Statue im Marmorblock . . .“ (S. 369—371). „Einem konkreten Fall sein Recht geben, heißt: die konkrete rechtliche Konstitution gerade dieses konkreten Falles hic et nunc in all seiner Inhaltsfülle in einem Erkenntnis aussprechen. Zu dem Zweck muß man den gesamten Sinngehalt des Falles, den dieser aus der Gesamtheit der Sinnsphären oder Kulturkreise, in denen er steht, entnimmt, kennen und ihrer gegenseitigen Bedeutung gemäß würdigen. Denn nur so spricht man diesem Fall sein Recht . . .“ (S. 373).

1) Wie dies anscheinend Rudolf Joerges, „Recht und Gerechtigkeit“ in Zeitschrift für Rechtsphilosophie Bd. II S. 191 annimmt, da nach ihm „die Normen einem allen Menschen übergeordneten Willen entfließen“.

2) Hier ist der Ort des „Richtigen Rechtes“, hier ist das „Richtige Recht“ lebhaftig vorhanden. Es ist also Stammler durchaus darin beizustimmen, daß das „Richtige Recht“ nicht als „Rechtssätze“ vorhanden ist „unter die ein streitiges Willen einzuordnen wäre. Für das letztere kommen immer nur bedingte Rechtssätze in Betracht“ (Lehrbuch, c. 1. S. 209). Unrichtig ist aber seine Annahme eines „Richtigen Rechtes“, dessen

kann der gute Wille nur finden, wenn ihm eine soziale Beziehung vorliegt. Die Rechtsnorm kann nur gefunden werden als Norm für eine soziale Beziehung, als „Gleichgewicht des sozialen Verhaltens“ in einer sozialen Beziehung. Dieses Auffinden der Rechtsnorm in der sozialen Beziehung braucht aber nicht stets von dem Gesetzgeber selbst unmittelbar vorgenommen werden. Er kann sich dabei einer Vermittlung bedienen. Als Vermittler kann ihm der „gute Wille“ anderer Personen dienen, insbesondere kann ihm hierzu dienlich sein „die gemeinsame Überzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl innerer Notwendigkeit, welches allen Gedanken an zufällige und willkürliche Entstehung ausschließt“⁽¹⁾. Derart kann die Volksgewohnheit als Vermittler in die Entstehung des Rechtes eingreifen, indem sie die von ihr aufgefundenen Rechtsnormen dem guten Willen des Gesetzgebers übermittelt und mitteilt. Aber nur als Vermittler kommen „Sitte und Volksglaube“ für die Entstehung der Rechtsordnung in Betracht, nicht als „Erzeuger“⁽²⁾.

„Aufgabe darin besteht, unter verschiedenen bedingten Rechtssätzen, die sich als maßgeblich darbieten und im geschichtlichen Laufe der Dinge auftreten, den richtigen auszuwählen. Die Grundsätze eines richtigen Rechtes haben mithin nur die Bedeutung methodischer Denkrichtungen, die einem bei der Vornahme dieser Wahl helfen sollen“ (Lehrbuch S. 209—210). Denn entweder ist das „Richtige Recht“ den bedingten Rechtssätzen vorgegeben und vorausgesetzt, dann liegt seine Bedeutung nicht in der Auswahl unter den vorhandenen, sondern in der Aufstellung der noch nicht vorhandenen Rechtssätze. Oder das „Richtige Recht“ gründet sich selber auf die vorgegebenen und vorausgesetzten bedingten Rechtssätze, dann kann es nicht das Prinzip der Auswahl unter seinen eigenen Voraussetzungen sein. Vgl. übrigens auch Stammler, Theorie, S. 475ff. und die „Lehre vom richtigen Recht“. Halle 1902. Verl. d. Waisenhauses.

1) Savigny, „Vom Beruf unserer Zeit“ usw., c. I. S. 5.

2) Savigny, c. I. S. 8—9. Der Vergleich, den Savigny zwischen Recht und Sprache zieht, kann nicht als sehr glücklich bezeichnet werden. Er hat in der Rechtslehre stark nachgewirkt und insbesondere bei Bergbohm zu recht bedenklichen Folgerungen geführt. Der Gedanke, daß die „Volksgewohnheit die eigentliche Quelle alles Rechtes“ sei, ist von Georg Friedrich Puchta in seinem „Gewohnheitsrecht“ Erlangen 1828 bis 1837 bei Palm insbes. Bd. I S. 138ff. des näheren ausgeführt worden. Sehr interessant für unser Problem sind übrigens die drei Stufen, welche Somlo, c. I. S. 354ff. in der Bildung des Gewohnheitsrechtes unterscheidet, nämlich erstens die Bildung der betreffenden Konventionalnorm im Wege der Gewohnheit gewisser Volksgruppen, zweitens die Aneignung dieser Norm durch ein Organ im Wege der Anwendung... und schließlich die Gut-

Die soziale Beziehung, für welche die Rechtsnorm zu finden ist, muß nun nicht notwendig in der psychophysischen Wirklichkeit als solche vorhanden sein oder vorhanden gewesen sein. Es ist auch möglich, daß die soziale Beziehung eine bloß erdachte, phantasierte, erdichtete ist. Dies ändert an dem Verhältnis des guten Willens zur Rechtsnorm nichts. Es ist nicht etwa an einer solchen erdichteten sozialen Beziehung die Rechtsnorm selber gleichfalls durch Erdichtung hervorgebracht. Vielmehr muß auch in einer solchen erdichteten Beziehung die Norm erst gefunden werden. In anderer Richtung unterscheidet sich jedoch die erdichtete soziale Beziehung von der wirklich vorhandenen. In der wirklich vorhandenen sozialen Beziehung kann die Rechtsnorm nur für diese einzige örtlich und zeitlich bestimmte Beziehung gefunden werden. Bei der Erdichtung einer sozialen Beziehung sind Abstraktionen unwesentlicher Merkmale ihres Ablaufes möglich¹⁾. Solche Abstraktionen sind z. B. die von der Bestimmtheit der Personen, Sachen, von Ort und Zeit. Die Möglichkeit dieser Abstraktionen hängt einmal davon ab, daß der Wechsel von Abstraktion und Konkretion zu einer Änderung der Rechtsnorm nicht führt, daß also die Rechtsnorm die nämliche bleibt, ganz gleichgültig, welcher Grad von Abstraktion und Konkretion vorliegt. Alsdann ist die am stärksten abstrahierte soziale Beziehung, diejenige in welcher die Rechtsnorm gefunden werden kann. Diese abstrahierteste soziale Beziehung ersetzt gegenüber der Rechtsnorm alle wirklichen oder möglichen Beziehungen, welche zu ihr lediglich im Verhältnis der verstärkten Konkretion stehen. Auf der anderen Seite ist aber die in der abstrahierten sozialen Beziehung gefundene Rechtsnorm zugleich die Rechtsnorm irgend einer konkreten sozialen Beziehung nur dann, wenn die abstrahierte Beziehung selber sich mit der konkreten noch in Zusammenhang bringen läßt²⁾. Die abstrahierte soziale Be-

heißung dieser Anwendung durch die Rechtsmacht . . .“ Vgl. auch Zitelmann: „Selbstdarstellung“ c. I. S. 185, der sich gegen die Vorstellung des Volksgeistes „und namentlich gegen ihre bis ins völlig Phantastische gehenden Übertreibungen“ wendet.

¹⁾ Über wesentliche und unwesentliche Merkmale bei der juristischen Begriffsbildung, vgl. Rickert, „Definition“, c. I. S. 37 ff.

²⁾ Über die Forderung der „Praktikabilität“ und „festen Umrissenheit“ der Rechtsbegriffe, vgl. Baumgarten, „Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode“. Tübingen 1920. J. C. B. Mohr. Bd. I S. 367 ff.

ziehung muß der Konkretisierung überhaupt fähig und zugänglich sein, sie muß bestimmte einzelne Konkretisierungen gestatten und bestimmte andere Konkretisierungen ablehnen. Die Abstraktion darf nicht Abstraktion schlechthin, sondern muß Abstraktion von ganz bestimmten Konkretheiten sein. In dieser Art von mittlerer Abstraktheit der sozialen Beziehung ist es, wo der gute Wille die Rechtsnorm und eine Vielzahl von Rechtsnormen finden kann. Dieses Finden der Rechtsnormen durch den guten Willen ist zugleich deren Herausnehmen, Hervorholen, Abheben von der sozialen Beziehung. Dieses Abheben der Rechtsnormen geschieht durch ihre Formulierung in Begriffen und grammatikalischen Sätzen.

Ist der gute Wille derart der Rechtsnormen teilhaftig geworden, so wird er nunmehr in seiner Mittelstellung zwischen dem Wertbereich der Rechtsnormen einerseits und der psychischen Wirklichkeit des Zweckwillen andererseits von Bedeutung. Im Hinblick auf die Rechtsnormen können wir das Wesen dieser Zwischenstellung des „guten Willen“ im Anschluß an die Schilderung von Lipps folgendermaßen bestimmen: In und mit der Norm tritt dem Zweckwillen des Gesetzgebers der „gute Wille“, „die praktische Vernunft“ entgegen, in der Norm „hört“ er diese, wird er ihrer inne, wird sie ihm zuteil. Die Norm ist Hülle und Träger des guten Willens. Der gute Wille ist in ihr enthalten, ist mit ihr gegeben, kann jederzeit in ihr gefunden und aus ihr heraus entnommen werden. Der „gute Wille“, „die praktische Vernunft“ ist das an der Norm, was in den Zweckwillen des Gesetzgebers übergehen, eindringen, was in ihm zum Wirken und Einwirken gelangen kann. Von den Rechtsnormen als Wertgebilden aus bedeutet der gute Wille einen Sinn und zwar den Sinn eines Aktes. Umgekehrt von dem Zweckwillen des Gesetzgebers aus bedeutet der gute Wille einen Akt, ein besonderes Verhalten. Er bedeutet, wie Lipps sagt, daß das Zweckwollen dem guten Willen „gemäß wird“. Im guten Wollen gelangt das Zweckwollen von sich selber hinweg, über sich selber hinaus. Das Zweckwollen erhebt sich über sich selber empor, indem es sich selber verneint. Das Zweckwollen gibt seine Vereinzelung, Besonderung, seine Individualität auf und strebt derart einer Sphäre der Allgemeinheit, Vereinigung und Einheit zu. In diesem Streben nach der Allgemeingültigkeit, der Autonomie, ist das Verhalten des Zweckwillens der „Akt“, den wir „guten Willen“ nennen und in dem er der Rechtsnormen teilhaftig wird.

Nunmehr gelangen wir zum dritten Gliede in der Kette der entstehenden Rechtsordnung hin, das ist der „Zweckwille“ als solcher. Der Zweckwille „empfängt“ die Rechtsnormen. Er ist ihr „Empfänger“. Dieser Empfang der Rechtsnormen bedeutet, in den Worten Sigwarts für den Zweckwillen den „Willensbeschluß“. Mit dem Willensbeschluß endet der innere Prozeß der „Willensbildung“ und es beginnt nunmehr der äußere Prozeß der „Willensausführung“. Damit daß die Rechtsnormen den inneren Prozeß der Willensbildung durch den Beschluß des Zweckwillens im Gesetzgeber beendet und den äußeren Prozeß der Willensausführung eingeleitet haben, hat ihre Bildung die Vollendung gefunden. Die Rechtsnormen sind nunmehr gebildet. Ihren Ursprung fanden die Rechtsnormen, als der gute Wille in die soziale Beziehung hineingelangte und eindrang. Die Bildung der Rechtsnormen ist jetzt vollendet, da der Zweckwille des Gesetzgebers von dem inneren Prozeß der Willensbildung zu dem äußeren Prozeß der Willensausführung übergeht.

Nun hat aber dieser Prozeß der Willensausführung gerade bei dem Gesetzgeber eine Eigentümlichkeit. Dieser Prozeß besteht wohl auch in der Ausführung einer beschlossenen Handlung oder richtiger Unterlassung: nämlich dem Unterlassen der Selbsthilfe. Aber er besteht nicht ausschließlich hierin. Vielmehr ist das Wichtige an diesem Prozesse gerade nicht dies eigene Handeln und Unterlassen, sondern das Handeln und Unterlassen anderer Menschen. Und dieses fremde Handeln und Unterlassen soll ebenso wie das eigene den vom Zweckwillen empfangenen Normen entsprechen. Dies kann der Zweckwille aber niemals erreichen, wenn er sich damit begnügt, die Rechtsnormen, deren er durch den guten Willen teilhaftig wurde, lediglich zu empfangen. Er muß die empfangenen Rechtsnormen auch weitergeben. Und er muß sie so weitergeben, daß ihre Befolgung durch alle Menschen möglich ist. Das heißt: Die „Ausführung“ des Zweckwillens geht dahin, daß die Normbefolgung durch die Zweckwillen aller übrigen Menschen zur Gewißheit gemacht wird, ganz gleichgültig, ob diese übrigen Menschen die Rechtsnormen als Selbstzwecknormen oder als Zweckmittelnormen nehmen. Da die Rechtsnormen vom Zweckwillen bereits als Selbstzwecknormen empfangen werden, besteht die Aufgabe des Zweckwillens des Gesetzgebers darin, sie jetzt zugleich auch als Zweckmittelnormen auszugestalten. Die Ausgestaltung der Rechtsnormen zu Zweckmittelnormen ist eben die

Aufstellung der Rechtssätze. Sie führt den äußeren Prozeß der Ausführung des Zweckwillens des Gesetzgebers ein. Dieser muß notwendig in zwei Richtungen verlaufen. Einmal muß in ihm eine Wendung auf die Exekutive gegeben sein. Es muß durch den Gesetzgeber über diese gerade in der Richtung zwecks Unterdrückung der Selbsthilfe verfügt werden, in welcher eben die bestimmte Rechtsnorm das Unterbleiben der Selbsthilfe anordnet. Es muß also die Rechtsnorm mit der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe versehen, sie muß zum Rechtssatz ausgestaltet werden. Wenn die Rechtsnorm in den äußeren Prozeß der Ausführung des Zweckwillens des Gesetzgebers eintreten, müssen sie durch Beifügung der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe zu Rechtssätzen werden. Mit diesen Rechtssätzen muß sich der Gesetzgeber sodann an den Menschen wenden, er muß das in der Rechtsnorm Niedergelegte dem Menschen für sein soziales Verhalten aufgeben, auferlegen. Sowohl das Herantreten an die Exekutive als auch die Wendung an den Menschen ist eine Handlung des Gesetzgebers eine gewollte Bewegung seines Leibes. Als solche können sie sein entweder: Bewegung seiner Sprachwerkzeuge oder seiner Arme, seiner Hände usw. Die Handlungen, welche für die Aufstellung der Rechtssätze in erster Linie in Betracht kommen, sind die mündliche Kundgabe durch die Sprachwerkzeuge und die Niederlegung in Schrift oder Druck.

Sind die Rechtssätze derart in mündlicher Rede oder in Schrift- oder Druckwerk aufgestellt, dann hat der äußere Prozeß der „Ausführung“ des Zweckwillens des Gesetzgebers begonnen. Die entstehende Rechtsordnung hat alsdann aufgehört dem inneren Prozeß der Willensbildung des Gesetzgebers als Teil anzugehören und an diesen Prozeß teilzuhaben. Die aufgestellten Rechtssätze stellen sich aber zu dem Willen des Gesetzgebers verschieden, je nachdem dieser guter Wille oder Zweckwille ist. Der gute Wille als Wertgebilde ist selbst in den aufgestellten Rechtssätzen gegeben, in ihnen nehmbar greifbar gemacht. Der aufgestellte Rechtssatz ist nicht etwa der Zweck des guten Willens. Das ist ja gerade das eigentümliche des „guten Willens“, daß er kein Zweckwille ist, die Richtung auf Zwecke nicht kennt, mit der Richtung auf Zwecke unvereinbar ist. Deshalb kann der Rechtssatz, insoweit der gute Wille in ihm gegeben ist, nicht Zweck sein, mit dem Zweckbegriff nicht in Zusammenhang gebracht werden. Es ist

jedoch, wie wir sahen, die Beziehung zwischen aufgestelltem Rechtssatz und guten Willen keine ausschließliche. Neben ihr besteht die Beziehung des Rechtssatzes zum Zweckwillen. Diese Beziehung besteht zunächst darin, daß die Aufstellung der Rechtssätze nur als Zweck des Zweckwillens möglich ist. Ist aber die Aufstellung der Rechtssätze Willenszweck, dann ist nur das Vorhandensein nicht der Inhalt der Rechtssätze der Zweck des Zweckwillens. Mit dem Inhalt der Rechtsnormen hat der Zweckwille der auf ihre Aufstellung gerichtet ist, nichts zu tun, zu diesem Inhalt gelangt er nicht hin. Nun haben wir aber gesehen, daß die Aufstellung der Rechtssätze für den Gesetzgeber nicht notwendiger Endzweck sein muß, sondern auch nächster Zweck, Zweckmittel sein kann, ja regelmäßig sein wird. Und hier läßt sich nun allerdings die Frage aufwerfen, wie sich der Inhalt der Rechtssätze inhaltlich zu den Endzwecken verhält, für welche ihre Aufstellung „nächster Zweck“, Zweckmittel ist. Dabei muß das Ergebnis natürlich das nämliche sein, ganz gleichgültig, welchen besonderen Inhalt diese Endzwecke haben, ob sie insbesondere dem nüchternen Alltag angehören oder das sind, was wir mit Windelband¹⁾ als „Willensziele der überindividuellen Gesamtheit“ bezeichnen können. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich ohne weiteres, aus der Erkenntnis des logischen Zusammenhanges, in welchen der aufgestellte Rechtssatz hier gestellt ist. Es ist die Relation des Mittels zum Zweck²⁾. Die Finalrelation geht, sofern sie — wie bei uns — die „Beziehung realer Abhängigkeit ist, auf die Relation von Ursache und Wirkung zurück. Der Unterschied ist nur der, daß die Wirkung hier zunächst als eine begehrte und schließlich als eine möglicherweise in der Zukunft eintretende gedacht ist. In jedem Falle aber wird das Mittel als ein Objekt gedacht, dessen Realisierung die Verwirklichung des Zweckobjektes bewirkt“. Nun kann bekanntlich die Wirkung aus der Ursache selbst hervorgehen, die Ursache kann *causa transiens* sein. Ist als Finalbeziehung zwischen den Rechtssätzen und den Endzwecken der gesetzgeberischen Willens der Zusammenhang der *causa transiens*

¹⁾ Einleitung in die Philosophie. 3. A. Tübingen 1923. J. C. B. Mohr S. 304.

²⁾ Maier, c. 1. S. 240ff. Ausführlicher auch Nicolai Hartmann „Diesseits von Idealismus und Realismus“ in Kantstudien. Bd. 29 S. 202 — 203 Berlin 1924. Pan-Verlag. Auf die eigenartige Auffassung Stammlers von der Kausal- und Finalrelation wurde eingangs hingewiesen (S. 11/12).

gegeben, dann kann der Inhalt der Rechtssätze als Erkenntnisgrund, *causa cognoscendi*, für den Inhalt die Endzwecke des gesetzgeberischen Willens und damit als Erkenntnisgrund für den Inhalt des gesetzbegerischen Zweckwillens selber dienen¹⁾. Der Zusammenhang der *causa transiens* liegt zwischen Rechtssätzen und Willenszwecken dann vor, wenn beide der nämlichen Sphäre angehören, also auch die Willenszwecke in der Wertsphäre zu suchen sind. Dies trifft unter den von uns aufgezählten Beispielen von Willenszwecken des Gesetzgebers, auf solche wie die Stärkung der nationalen Wirtschaft, die Förderung der kulturellen Blüte, die Sicherung der internationalen Machtstellung ohne weiteres zu. In allen diesen Fällen kann man sagen, daß die gestellten Rechtssätze sich als Erkenntnisgrund für den Inhalt des gesetzgeberischen Zweckwillens darbieten. Aber auch nur als Erkenntnisgrund für den Zweckwillen des Gesetzgebers kommen die aufgestellten Rechtssätze in Betracht. Der Zweckwille selber kann in ihnen nicht so wie der gute Wille als solcher gegeben, nehmbar, greifbar gemacht werden. Er kann aus ihnen nur gefolgert, erschlossen werden. Die aufgestellten Rechtssätze sind der „gute Wille“, aber sie sind nicht der Zweckwille des Gesetzgebers, sondern Bestandteil von dessen Ausführung und Äußerung. Der Zweckwille des Gesetzgebers bleibt als psychische Wirklichkeit stets in die Brust des Gesetzgebers eingeschlossen und kann außerhalb ihrer nicht vorgefunden werden. Treten die aufgestellten Rechtssätze außerhalb des Seelenlebens des Gesetzgebers innerhalb der Ausführung von dessen Zweckwillen auf, so müssen sie sich von diesem Zweckwillen getrennt haben und von ihm geschieden sein.

Derart hat das Hinaustreten der entstehenden Rechtsordnung aus der Brust des Gesetzgebers unter die übrigen Menschen hinein folgende Bedeutung: Der Zweckwille hat die Rechtsnormen von dem guten Willen empfangen; indem er sie mit ihrer Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe als Rechtssätze aufstellt, gibt er sie weiter, gibt er ihre Befolgung auf. In diesen gegebenen, aufgegebenen Rechtssätzen ist der gute Wille doppelt nämlich sowohl unmittelbar, wie mittelbar nehmbar und greifbar. Jeder, dem der Rechtssatz zugeht, kann aus ihm unmittelbar den guten

¹⁾ Ob umgekehrt aus den erkannten Willenszwecken heraus die aufgestellten Rechtssätze ihrerseits auszulegen sind, wird später erörtert werden (S. 214).

Willen, die praktische Vernunft entnehmen. Wer derart unmittelbar den guten Willen, die praktische Vernunft entnimmt, für dessen Willen ist der Rechtssatz geradeso wie für den Willen des Gesetzgebers selber autonome, „eigengesetzte“ Norm. Hier ist es der gute Wille, durch den die Rechtsnorm zur autonomen Norm wird. Der, dem der Rechtssatz zugeht, kann aus ihm aber auch den guten Willen bloß mittelbar, nämlich vermittelt durch den Zweckwillen des Gesetzgebers entnehmen. Alsdann ist ihm der Rechtssatz unmittelbare Äußerung des Zweckwillens des Gesetzgebers und damit Befehl einer von außen kommenden Autorität. Diese von außen kommende Autorität ist in der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe durch den Zweckwillen des Gesetzgebers zu finden, insofern dieser durch die Verfügung über die bereitstehende Exekutive die Fähigkeit zu dieser Unterdrückung hat und dadurch, daß er dem guten Willen „gemäß wird“, sich mit seiner Fähigkeit in dieser Bestimmung selber bindet und verpflichtet. Hier ist es der gute Wille, durch den die Rechtsnorm zur heteronomen Norm wird, indem er das in Aussicht gestellte Wirken und Einwirken eines fremden Zweckwillens zur Gewißheit macht. Der gute Wille ist es, welcher dem Rechtssatz seine Autorität und verbindliche Kraft beilegt. Als unmittelbar gegebener macht er sie zur autonomen Norm, als mittelbar gegebener zur heteronomen Norm. Fehlt der gute Wille, die praktische Vernunft dem Rechtssatz, so ist weder zu verstehen, wie ihm autonome noch wie ihm heteronome verbindliche Kraft und Autorität zukommen kann. Da es aber eine dritte Art von verbindlicher Kraft und Autorität nicht gibt¹⁾, so hat der Rechtssatz jegliche verbindliche Kraft und Autorität dem guten Willen des Gesetzgebers zu danken und muß er dann, wenn er dem guten Willen der praktischen Vernunft nicht entspringt, völlig ohne jede verbindliche Kraft und Autorität sein.

Fragen wir nunmehr, wie sich die herrschende Rechtslehre zu unserer Auffassung vom Willen des Gesetzgebers stellt. Es ist natürlich nur möglich, zur Antwort einige wenige Stichproben zu geben. Den Standpunkt, daß der Wille des Gesetzgebers der

¹⁾ Dies ist ebenso sicher richtig, wie der umgekehrte Satz von Eugen Ehrlich, „Grundlegung der Soziologie des Rechts“, München und Leipzig 1913 S. 133: „Alle Normen als Regeln des Handelns . . . sind autonom und heteronom zugleich . . .“ sicher falsch ist.

Zweckwille sei, vertritt wohl am reinsten Heinrich Maier¹⁾. Für ihn ist der Gesetzgeber „Gebotsteller“, der einen vorgestellten Endzweck erreichen will²⁾. „Das rechtsetzende Subjekt ist . . . ein . . . Machtwille . . . Die Geltung der Rechtssätze beruht nicht auf ihrer Übereinstimmung mit den sittlichen Idealen sondern auf ihrem Ursprung aus dem Wollen der sozialen Zwangsgewalt³⁾. Auch für das Volksbewußtsein . . . beruht die verbindliche Kraft der Strafgesetze . . . lediglich darauf, daß sowohl die Gebote und Verbote als die Strafandrohungen ausgehen von dem berufenen Träger der sozialen Zwangsgewalt⁴⁾. . . . Die Forderung der Gerechtigkeit, daß die Machtsphären der Personen nicht nach der Willkür des Gesetzgebers sondern nach Gerechtigkeit abgegrenzt werden, ist keine rechtliche, sondern eine sittliche . . .⁵⁾. Den Hintergrund des Rechtsbewußtseins bildet die Vorstellung des Staatswillens seiner Organisation und Machtbetätigung im Dienst der Begründung und Sicherung der Rechtsordnung . . .“⁶⁾. Aber für das Vorhandensein dieses Willens des Gesetzgebers, der uns aus allen angeführten Sätzen als reiner Zweckwille und nichts weiteres entgegentritt, bildet die Voraussetzung das Auftreten eines Subjektes, „das die in den Rechtssätzen angestrebte Ordnung menschlichen Zusammenlebens will, und auch über die Machtmittel, dieses Begehren, durchzusetzen, verfügt . . .“⁷⁾. Die Machtmittel, mit denen eine Ordnung menschlichen Zusammenlebens durchzusetzen ist, können nur sein: entweder das Gegeben-sein des guten Willens oder die psychophysische Kausalität des Zweckwillens. Ist das erstere gemeint, dann ist der Wille des rechtsetzenden Subjekts eben nicht der Zweckwille, sondern der gute Wille. Ist das letztere gemeint, so muß entweder ein einzelner Zweckwille vorausgesetzt werden, dessen psychophysische Kausalität mächtig genug ist, um eine Vielzahl von Menschen zu irgendeiner Ordnung zu bringen. Ein solcher Zweckwille ist aber bis jetzt noch nie und nirgends nachzuweisen. Er könnte also vielleicht den Realgrund, aber nicht den Erkenntnisgrund für die Ent-

¹⁾ c. l. S. 685ff.

²⁾ c. l. S. 624.

³⁾ c. l. S. 721/722.

⁴⁾ c. l. S. 693.

⁵⁾ c. l. S. 705.

⁶⁾ c. l. S. 729.

⁷⁾ c. l. S. 685.

stehung der Rechtsordnung bilden. Oder es wird eine Mehrzahl von Zweckwillen vorausgesetzt, deren vereinigte psychophysische Kausalität einer Vielzahl anderer Menschen irgendeine Ordnung bringt. Aber diese Vereinigung psychophysischer Kausalität fordert, daß eine Mehrzahl von Menschen bereits geordnet zusammenleben. Sie setzt also als Ursache bereits dasjenige geordnete Zusammenleben von Menschen, diejenige Ordnung unter ihnen voraus, die sie als Wirkung erst darlegen soll. Diese Alternative ist also eine *petitio principii*. Es ist mithin das rechtsetzende Subjekt Heinrich Maiers als Zweckwille entweder unmöglich oder unfähig zur Rechtsetzung. Das rechtsetzende Subjekt Heinrich Maiers kann also nur entweder der gute Wille sein oder es kann überhaupt nicht sein.

Der Auffassung Maiers vom Willen des Gesetzgebers steht Adolf Lasson nahe: „Wir haben im Staate eine zwingende Gewalt, welche kontinuierlich ist, also eine Gewalt, welche die Innehaltung gewisser allgemeiner Bestimmungen durch physische Macht sichert. Allgemeine Bestimmungen für das Handeln aber, welche auf diese Weise gesichert sind, ergeben uns den Begriff des Rechts . . . Somit bildet den Inhalt der staatlichen Tätigkeit das Recht, und der Zwang der staatlichen Gewalt wird im Dienste des Rechts und zu keinem anderen Zweck geübt. Andererseits bedarf das Recht, um eine reale Existenz zu gewinnen, einer sicher wirkenden obersten Gewalt . . . eine Bedingung, die nur im Staate verwirklicht wird . . .¹⁾ Unabtrennbar vom Begriff des Staates ist die Funktion der Selbsterhaltung und . . . dazu gehört: Die Funktion der Schaffung und Wahrung des Rechts . . . Der Staat kann gar nichts anderes wollen, als sich selbst und den Inhalt seines Wollens ist das Recht . . . Das, was der Staat dauernd und immer will, muß klar und erkennbar ausgesprochen werden als formelles Recht²⁾. . . Der Staatswille drückt seinen Inhalt bei entwickelter rechtlicher Kultur in der Form von bleibenden, allgemeiner Bestimmungen, Gesetzen im weiteren Sinne aus . . . Die Gesamtheit der im Staate geltenden Gesetze bildet das Recht des Staates den bleibenden Inhalt des Staatswillens . . . Das Recht ist nichts anderes als der Staatswille selber . . .“³⁾. Mi

¹⁾ c. I. S. 286—287.

²⁾ c. I. S. 310ff.

³⁾ c. I. S. 647.

dem Terminus „Staatswille“ ist eine Bestimmung des Willens des Gesetzgebers in unserem Sinne durchaus nicht gegeben, solange wir nicht wissen, ob Staatswille, „Zweckwille“ oder „guter Wille“ ist. Lassons „Staatswille“ ist der Zweckwille, denn er wirkt mit „physischer Macht“ also psychophysischer Kausalität und er hat Zwecke, insbesondere den Zweck der Selbsterhaltung. Nun wird aber das Recht mit diesem selben Staatswillen ohne weiteres identifiziert. Daß der Zweckwille als Bestandteil der realen psychischen Welt dem Recht als Bestandteil der Wertwelt in unveränderlicher Unterschiedenheit gegenübersteht, haben wir gezeigt. Identifikation des Rechts ist nur mit dem gleichfalls der Wertwelt angehörenden guten Willen möglich. Also muß dieser als Zweckwille beschriebene Staatswille doch ein Element des guten Willens in sich tragen.

Für Somlo¹⁾ ist der „Urheber der Rechtsnormen“ die „Rechtsmacht“. „Rechtsmacht“ ist die höchste Macht, die „ihre Gebote in einem bestimmten Kreise von Menschen gewöhnlich und erfolgreicher als andere Mächte durchzusetzen imstande“ ist. „Es fragt sich für den rechtlichen Charakter einer Norm immer, ob die Macht, von der sie gesetzt worden ist, ihre Forderungen „gewöhnlich“ zu verwirklichen vermag . . . Die Rechtsmacht kann sowohl aus einem einzelnen wie aus einer Mehrzahl von Menschen bestehen und gewöhnlich ist gerade das letztere der Fall . . .²⁾ Die Tätigkeit der Rechtsmacht aber besteht im Setzen und nötigenfalls im Durchsetzen und Verwirklichen von Normen . . . Der Zwang wird aber schließlich nur dadurch möglich, daß auch ein unerzwungenes Befolgen von Normen der Rechtsmacht vorhanden ist. Doch kann — namentlich in primitiven Zuständen — das Erzwingen unmittelbar durch die Rechtsmacht geschehen, womit sich für die Rechtsmacht zweierlei Arten von Tätigkeiten ergeben: Normsetzen und Normverwirklichen . . .³⁾ Die Art, wie die „Rechtsmacht“ Somlos wirkt, ist der Zwang, also die psychophysische Kausalität. Es muß deshalb die Rechtsmacht der Zweckwille sein. Nun stellen sich aber bei Somlo Bedenken ein, denn „die Überzeugung von der Unerläßlichkeit der Legitimität der Rechtssätze gehört unter gewissen Umständen mit zu den Quellen,

¹⁾ c. I. S. 93ff.

²⁾ c. I. S. 232.

³⁾ c. I. S. 327.

aus denen die Rechtsmacht fließt . . . Es ist daraus ersichtlich, wie schwierig die Beantwortung der Frage ist, worin die Rechtsmacht einer gegebenen Gesellschaft besteht. Solange ein Machthaber in einer bestimmten Weise Recht schafft, mag er als Rechtsmacht gelten. Sobald er aber gewisse Überzeugungen verletzt, hört er auf, Rechtsmacht zu sein. Mithin war er es eigentlich auch vorher nicht allein, sondern nur in einer gewissen Verbindung mit denen, deren Überzeugung er wahren mußte, um Gehorsam zu finden¹⁾. Und nun führt dieses Ungenügen zu folgendem Bekenntnis: „Unter den verschiedenen Ursachen, die eine Rechtsmacht hervorbringen können, spielen die ethischen Überzeugungen und Gefühle der Untergebenen eine bedeutende Rolle. Sowohl in dem Sinne, daß sie formal die Tatsache der Befolgung der Normen jener Macht gutheißen, als auch inhaltlich, falls sie die betreffenden Vorschriften selbst als richtig empfinden. . . . Falls eine Rechtsmacht derart beschaffen ist, daß sie nur durch die ethische Billigung der Untergebenen bestehen kann, ist damit ein komplizierter Bau dieser Macht selbst gegeben, indem dadurch die derart maßgebenden Untertanen eigentlich gewissermaßen mit zur Rechtsmacht gehören . . .“²⁾ Eine Rechtsmacht, die zu ihrem Bestand der ethischen Billigung der Untergebenen bedarf, kann sich aber nicht mit dem Wirken als „Zweckwillen“ begnügen. Denn mit dem Zweckwillen sind nur Zweckmittelnormen verträglich, die für den konkreten Willenszweck gelten. Die ethische Billigung dagegen wird der allgemeingültigen Selbstzwecknorm zuteil, zu der nur der gute Wille hinfindet. Deshalb muß die Rechtsmacht Träger des guten Willens sein, wenn sie ethische Billigung erlangen soll.

Somlo verwandt ist die Anschauung Merkels. Der Somloschen „Rechtsmacht“ steht sein „Rechtswille“ nahe³⁾. „Irgend welche Gedanken über die angemessene Ordnung menschlicher Verhältnisse sind Rechtsgedanken nur, sofern sie der in der Gemeinschaft herrschende und durch ihre Organe zum Ausdruck kommende Wille sich zu eigen gemacht und sie für eine verbindliche Richtschnur praktischen Verhaltens erklärt hat . . . Wir können die Rechtsbestimmungen hiernach als Willensäußerungen und

¹⁾ c. I. S. 119ff.

²⁾ c. I. S. 115ff.

³⁾ Elemente, S. 581ff.

spezieller als Äußerungen des mehrfach bezeichneten Willens charakterisieren . . . Das Recht kann im allgemeinen des mechanischen Zwanges zur Unterlassung beabsichtigter und zur Verwirklichung der Rechtsfolgen begangener Verletzungen . . . nicht entbehren . . .¹⁾ Dem bezeichneten Sachverhalt gemäß können wir mit v. Jhering den Zweck als den Schöpfer des Rechts bezeichnen. Doch ist hierbei ein Mißverständnis zu vermeiden. Der Zweck, dem ein fertiges Rechtsinstitut dient, ist keineswegs immer dessen Schöpfer gewesen . . .²⁾. Also der Rechtswille ist ein zum Zwang befähigter, deshalb mit psychophysischer Kausalität begabter Zweckwille. Aber das Recht als Äußerung dieses Zweckwillens enthält „immer zugleich eine sich als maßgebend geltendmachende Beurteilung des Gesetzes . . . Der Rechtsinhalt schließt sonach als ihm wesentliche Bestandteile Werturteile in sich . . .³⁾. Dem materiellen Machtelement kommt . . . nur eine subsidiäre und untergeordnete Bedeutung im Vergleiche mit denjenigen Eigenschaften des Rechts zu, kraft deren dasselbe für die Mehrzahl der Fälle auf eine freiwillige Befolgung seiner Gebote rechnen kann, oder, anders ausgedrückt, im Vergleiche mit der Macht, die seinen Normen aus dem Werte zufließt, welcher ihnen in der Gemeinschaft beigemessen wird . . . einem Wert, der ein Motiv zu freiwilligen Handlungen darstellt . . .⁴⁾. Der Wert als Motiv freiwilliger Handlungen ist der, „in der Gemeinschaft beigemessene“, der allgemein-gültige Wert. Er kommt der psychophysischen Kausalität des Zweckwillens nicht zu, sondern ist eben die Art, wie der „gute Wille“ gegeben ist.

Noch deutlicher ist das Ungenügen am Zweckwillen als Willen des Gesetzgebers bei Rudolf Stammler. Dies zeigt sich bei ihm nicht erst darin, daß er für das Recht einen Gehalt und eine Bedeutung fordert, denen der bloße Zweckwille des Gesetzgebers nicht genügen kann. Vielmehr sucht Stammler den unbefriedigenden Folgerungen aus dem Zweckwillen des Gesetzgebers bereits durch die Gestaltung und Umgestaltung dieses Zweckwillens selber zu begegnen. Das Wollen, das er der Rechtsordnung zugrunde legt, definiert er als „eine Richtung des Be-

¹⁾ c. l. S. 588.

²⁾ c. l. S. 593.

³⁾ c. l. S. 580f.

⁴⁾ c. l. S. 589.

wußtseins, nämlich das Auswählen von Mitteln zur Verfolgung von Zwecken“¹⁾). Darnach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieses Wollen das Zweckwollen ist. Aber er nimmt dem Zweckwollen die psychische Realität. Er lehnt die „psychologische Auffassung des Wollens“ ab²⁾). Und er entzieht demzufolge dem Willen die psychophysische Kausalität: „Das Wollen darf nicht als eine Kraft genommen werden. Denn dieser Begriff bezeichnet das Verhältnis einer verursachenden Substanz zu einer besonderen Wirkung . . . das Wollen ist von den eingreifenden Handlungen als dem Vollbringen, seinem Wesen nach zu unterscheiden . . .“³⁾). Es ist nicht unsere Aufgabe, zu untersuchen, ob diesem eigenartigen Willensbegriff überhaupt Gegenständlichkeit und die Fähigkeit zukommt, als Erkenntnisgrund zu dienen. Für uns genügt es, festzustellen, daß Stammler durch die Abstraktion, welche er an der üblichen Bedeutung des Zweckwillens vornimmt, diesem die psychische Realität entzieht und zwar offenbar um ihn einer idealen Gegenständlichkeit zuzuführen. Dies erhellt aus seinem Satze: „Der Gedanke des Rechtes bedeutet eine Art des Wollens . . . Es befindet sich . . . der Begriff des Rechtlichen in dem Bereiche der Gedankenwelt, die wir als das Wollen bezeichnen . . .“ Sehen wir von dem eigentümlichen Begriffsrealismus ab, der sich in diesen Formulierungen äußert, so besagen diese Sätze offenbar nichts anderes, als daß Recht und Wollen Gegenstände der nämlichen ideellen Sphäre sind. Darin liegt aber nicht nur eine Entfernung von dem üblichen Begriff des psychisch-realen Zweckwillens, sondern zugleich eine Annäherung an den „guten Willen“⁴⁾ in dem von uns gebrauchten Sinn. Zur Bekräftigung dienen folgende Worte Stammlers: „Man darf nicht sagen, daß das Recht ein Produkt des Wollens wäre . . . Wir fragen hier . . . nicht etwa nach einem Wollenden, der das Recht nun in die Welt gebracht hätte oder veränderte. Recht und Wollen sind nicht im Verhältnis des Geschöpfes und Schöpfers zu nehmen, sondern jenes besagt einen Teil des letzteren . . .“ Nimmt man nun noch hinzu,

1) Lehrbuch S. 56.

2) Ebenda S. 56 Anm. 3.

3) Ebenda Anm. 2.

4) Diese Annäherung ist noch auffälliger, wenn man das „Lehrbuch“ aus dem Jahre 1922 mit der „Theorie“ aus dem Jahre 1911 vergleicht. In dieser wird dem Wollen noch psychophysische Kausalität zugebilligt, S. 49 ff. und das Recht noch als eine Art menschlichen Wollens definiert, S. 70 ff.

daß Stammler das Recht als „selbstherrliches Wollen“ der Willkür gegenüberstellt¹⁾, so sieht man wie sehr Stammlers Begriff des „rechtlichen“ Wollens dem „guten Willen“ zustrebt und daß er von dem Zweckwillen kaum viel mehr als den Namen an sich hat.

Wie für Rudolf Stammlers, so ist auch für Hans Kelsens Auffassung vom Willen des Gesetzgebers das Ungenügen an dem überkommenen Willensbegriff charakteristisch. Nur ist Kelsens Vorgehen noch radikaler als dasjenige Stammlers. Was bei Stammler ein Ergebnis ist, bildet bei Kelsen den Ausgangspunkt: der Gedanke nämlich, daß der für das Recht maßgebende Wille nicht als causa dem Recht gegenüberzustellen, sondern in dieses selber hinein zu verlegen sei: „Die folgenden Untersuchungen gehen von dem Grundsatz aus, daß das objektive Recht Wille des Staates ist“²⁾. Der Willensbegriff, den er nunmehr untersucht, ist „ein Streben . . . das mit der Vorstellung eines Zweckes oder Zieles assoziiert ist“³⁾. Zu diesem „psychologischen Begriff des Wollens“ steht das Kausalgesetz in folgendem Verhältnis: „Gewollt im psychologischen Sinne ist stets nur der Inhalt einer Vorstellung. Das mit dem Inhalte dieser Vorstellung konforme tatsächliche Geschehen ist überhaupt nicht als gewollt, sondern . . . als durch den Willen verursacht zu betrachten . . .“⁴⁾. Die Jurisprudenz dagegen gelangt zum Willensbegriff „durch das Bedürfnis, äußere Tatbestände mit den der Rechtsordnung unterworfenen Subjekten zu verknüpfen . . . Diese . . . Verknüpfung . . . ist . . . der spezifische Prozeß der Zurechnung . . . Erst durch die Zurechnung wird der Mensch zur Person und . . . nur durch die Zurechnung wird eine Summe von natürlichen physikalischen, chemischen und psychischen Prozessen personifiziert, d. h. zu einer normativen Einheit erhoben⁵⁾. Die Zurechnung . . . sucht sich . . . im Innern des Menschen einen Endpunkt: diese, im Innern des Menschen gedachte, als Endpunkt der Zurechnung fungierende Konstruktion . . . ist es, was die Terminologie der Ethik und Jurisprudenz als „Wille“ bezeichnet . . .“⁶⁾ Der Begriff des Staatswillens ist durchaus gleicher Natur . . . mit demjenigen,

¹⁾ c. I. S. 85 ff.

²⁾ Hauptprobleme S. 97.

³⁾ c. I. S. 108.

⁴⁾ c. I. S. 116.

⁵⁾ c. I. S. 83.

⁶⁾ c. I. S. 144—145.

was diese Untersuchungen als Wille der übrigen Rechtssubjekte im juristischen Sinne überhaupt festgestellt haben: Endpunkt der rechtlichen Zurechnung¹⁾. ... Nachdem das Wesen des Staatswillens klar gelegt wurde, kann die Untersuchung zur Feststellung seines Inhaltes schreiten. Da der Rechtssatz sich als Ausdruck des Staatswillens darstellt, wird die Beantwortung der Frage, wie der Rechtssatz zu lauten hat, davon abhängen, was als möglicher Inhalt des Staatswillens erkannt wird ...²⁾. Man sieht, Kelsens Ablehnung des üblichen Begriffes des Zweckwillens ist noch radikaler. Er lehnt ihn für das Recht schlechthin auch beim lebenden Menschen ab, was ihm schwere Angriffe von Seiten der Zivilrechtslehre eingebracht hat³⁾. Man sieht weiter: Der Wille, durch welchen er den Zweckwillen ersetzen will, ist ein „normatives“ Gebilde. Die Zurechnung, deren Endpunkt Kelsens juristischer Wille bildet, ist die „normative Einheit“. Indem Kelsen sich von dem Zweckwillen entfernt, strebt er also offenbar auf den „guten Willen“ zu. Aber, was er uns als Ersatz für den Zweckwillen zu bieten vermag, kann vielleicht noch weniger befriedigen, als das, was uns Stammler gibt. Es ist eine im Innern des Menschen „gedachte“ und „fungierende“ „Konstruktion“. Schuld an diesem Ungenügen ist zweifellos Kelsens unglückseliger Gedanke, in der „Norm“ nicht nur den Gegenstand des Forschens sondern auch die Methode der Forschung für die Rechtswissenschaft zu sehen⁴⁾ und derart einen „normativen Standpunkt“ eine „formalistische Betrachtungsweise“ für die Rechtswissenschaft anzustreben⁵⁾. Dies führt ihn dazu, die sonst häufige Ersetzung der causa cognoscendi durch die causa essendi gerade umzukehren. Der Erkenntnisgrund, aus dem die Begriffe und Sätze zu folgern sind, wird ihm zu einer Beziehung unter den Gegenständen selber, die diesen Begriffen und Sätzen zugrunde liegen⁶⁾. Doch, wie dem auch sei, Kelsens Ausführungen haben deutlich gezeigt, daß auch er danach strebt, in dem der Rechtsordnung zugrundeliegenden Willen den „guten Willen“ zu finden. Unsere Ein-

¹⁾ c. I. S. 185—186.

²⁾ c. I. S. 189.

³⁾ Vgl. Alfred Manigk, „Irrtum und Auslegung“, Berlin 1918, Vahlen, der ihm S. 36 „unzureichende zivilrechtliche Grundlegung“ vorwirft.

⁴⁾ c. I. S. 6.

⁵⁾ c. I. S. 32, 33, 34, 43, 44, 48 usw.

⁶⁾ Vgl. besonders c. I. S. 53, 71, 102, 207.

wendungen sollten seine Darstellung nicht kritisieren, sondern nur zeigen, weshalb er auf halbem Wege Halt gemacht hat¹⁾.

Bei dieser Sachlage wird man sich wohl fragen müssen, weshalb die moderne Rechtslehre²⁾ sich dazu entschloß, zu Savigny in Gegensatz zu treten mit seiner Lehre, „daß alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende nicht ganz passende Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet . . ., überall also durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkür, eines Gesetzgebers . . .“³⁾ und weshalb sie an dem Zweckwillen, der Willkür des Gesetzgebers als der Erzeugerin des Rechtes und der Rechtsordnung auch jetzt noch festhält, trotzdem sie selber dieser Anschauung innerlich widerstrebt und dieses Widerstreben deutlich bekundet. Da es das befriedigende Ergebnis nicht ist, das an dem Zweckwillen als Willen des Gesetzgebers festzuhalten fordert, muß es wohl das Unbefriedigende andersartiger, entgegengesetzter Anschauungen sein, das zu diesem Festhalten veranlaßt. Unsere Ausführungen haben gezeigt, daß die Auffassung des Willens des Gesetzgebers als Zweckwillen die Einsicht in die Entstehung der Rechtsordnung mehr abschneidet und verschließt, als öffnet und offen legt. Es muß also das Vordringen und Eindringen in diese Einsicht viel eher gescheut und gefürchtet, als begehrt und angestrebt sein.

1) Erwähnt sei schließlich noch eine Auffassung, welche von dem Gesetzgeber nichts zu sagen weiß als, daß er „eine für die Rechtswissenschaft ganz unentbehrliche Fiktion sei“, dann aber kategorisch erklärt: „Unser sittliches Gefühl unterwirft uns den Befehlen des Gesetzgebers, in den Befehlen des Gesetzgebers befiehlt uns gewissermaßen unsere eigene Sittlichkeit.“ Baumgarten, c. I. Bd. I S. 156—157.

2) Mit einziger Ausnahme vielleicht von Eugen Ehrlich, dessen programmatischer Satz „der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung liegt . . . zu allen Zeiten weder in der Gesetzgebung noch in der Jurisprudenz oder in der Rechtsprechung, sondern in der Gesellschaft selbst“, c. I. (Vorrede), der Savigny-Puchtaschen Rechtsquellenlehre sehr nahe kommt und der von dieser (S. 367) sagt: sie „ist eine Leistung höchster Ordnung, die von den wenigsten der Zeitgenossen auch nur verstanden und in unserer Zeit nicht überholt ist . . .“

3) Eine eigenartige Mittelstellung nimmt in dieser Frage Jhering ein, der im „Geist“, c. I. Bd. I S. 25—26, zwar verneint, „daß das Recht . . . ein äußerliches Aggregat willkürlicher Bestimmungen ist“, aber „menschlicher Absicht und Berechnung . . . ihren Anteil an der Bildung desselben“ zuerkennt, freilich mit der Maßgabe, daß „sie mehr findet, als daß sie schafft . . .“

Nach der von uns dargelegten Ansicht, ist der Zweckwille des Gesetzgebers insofern für die Entstehung der Rechtsordnung von Bedeutung, als gerade er für deren Eintritt in die den Menschen gemeinsame Welt, die soziale Wirklichkeit, als Ursache unerläßlich ist. Die Eigenschaft der entstehenden Rechtsordnung, auf welche wir damit abgehoben haben, ist ihre „Positivität“. „Positiv oder gesetzt heißt der bedingte Bestandteil eines besonderen rechtlichen Wollens... Es ist... nicht möglich, sich irgendeinen Rechtsinhalt vorzustellen, der nicht den bedingten Bestandteil eines besonderen Zielens und Strebens in sich trägt. Nennt man nun dieses besondere Element in einer bestimmten Rechtsvorstellung „positiv“ oder „gesetzt“, so ergibt sich..., daß alles denkbare rechtliche Wollen... notwendigermaßen gesetztes Recht ist“¹⁾. Mit dieser Bestimmung von der „Positivität“ des Rechtes können wir uns durchaus einverstanden erklären. Sie gibt durchaus das wieder, was auch wir mit diesem Begriff sagen wollen. Dagegen nimmt die herrschende Lehre an dieser Bestimmung der Positivität Anstoß²⁾. Ihr entsprechen folgende Definitionen von der Positivität des Rechts: „Unter dem positiven Recht dem Recht der Satzung wird... das Gebot verstanden, für dessen Inhalt letztlich die Willenstat von Menschen verantwortlich ist, dessen Besonderheit letztlich sich gründet auf das *sic volo sic iubeo* einer menschlichen Gewalt“³⁾. und: „Das Recht ist genetisch ein Machtphänomen: was sich unter dauernder Billigung der Gemeinschaftswelt durchsetzen kann, wird Recht. Das Moment der Positivität hat genetisch die Priorität vor dem Moment der Idealität“⁴⁾.

Hiermit aber wird dem Zweckwillen eine durchaus veränderte Bedeutung für die Entstehung der Rechtsordnung zuerkannt. Er erhält nunmehr die Fähigkeit als Grundlage für eine Lehre von den „Rechtsquellen“ zu dienen. Je nachdem der Zweckwille in die Rechtsordnung selbst oder hinter diese zurückgesetzt wird, ist der in der Rechtsordnung oder der hinter ihr liegende Zweck

¹⁾ Stammler, Theorie, c. I. S. 120—121.

²⁾ Binder, c. I. S. 64ff.

³⁾ Haymann, „Naturrecht und positives Recht“ in Zeitschr. f. Rechtsphilosophie, Bd. I S. 233—234. Vgl. auch desselben, „Kant, Kritizismus und die naturrechtlichen Strömungen der Gegenwart“ Festrede. Panverlag 1924 Rolf Heise.

⁴⁾ Fritz Münch, Kultur und Recht“, ebenda S. 359.

wille die Quelle des Rechtes. Oder man geht gar soweit wie Somlo, sowohl die Rechtsordnung als auch die hinter ihr stehenden Willen zur „Rechtsquelle“ zu machen und so statt eine gleich zwei Rechtsquellen anzunehmen¹⁾. Da, wie wir gesehen haben, der Zweckwille als Rechtsquelle nichts anderes und mehreres angeben kann als den außerhalb bleibenden Realgrund des Rechtes, so ist insoweit der Lehre von den Rechtsquellen eine besondere Bedeutung nicht beizumessen und nicht einzusehen, weshalb ihr besondere Bedeutung beigemessen wird. Die Sachlage ändert sich jedoch alsbald, wenn man die eben erwähnte negative Bedeutung des Zweckwillens des Gesetzgebers berücksichtigt. Alsdann liegt der Wert der Lehre von den Rechtsquellen nicht sowohl in dem, was sie der Forschung an Kenntnissen eröffnet, sondern in dem, was sie ihr an Aufgaben und Möglichkeiten verschließt. Quelle bedeutet alsdann diejenige Stelle, bis zu welcher die Forschung nach der Entstehung der Rechtsordnung allerdings hingelangen muß, über die hinauszugelangen aber unmöglich ist. Ja, bereits der Wunsch des Hinausgelangens wird derart als eine unsinnige und widerspruchsvolle Forderung charakterisiert. Als Rechtsquelle ist also der Zweckwille des Gesetzgebers befähigt, dem weiteren Forschen und Fragen nach der Entstehung der Rechtsordnung jeglichen Boden zu entziehen. So sehen wir, wie die Bezeichnung als Rechtsquelle den Zweckwillen des Gesetzgebers in die Lage versetzt, den Platz in der Entstehung der Rechtsordnung voll auszufüllen, den ihm die heutige Rechtslehre einräumt.

Die Rechtsquellenlehre aber ist es auch, welche uns die theoretischen Gründe zeigt, aus denen die Lehre vom Zweckwillen des Gesetzgebers als Begrenzung der Frage nach der Entstehung der Rechtsordnung begehrt wurde, und die den Gegner

¹⁾ c. l. S. 330: „Unter einer Rechtsquelle wird hauptsächlich zweierlei verstanden. Erstens der Faktor, von dem die Rechtsnormen ausgehen und dann die Äußerungsform, in der sie erscheinen. Im ersteren Sinne pflegt man von inneren, im zweiten von äußeren Rechtsquellen zu sprechen. Über den Begriff der äußeren Rechtsquellen ist wieder zu bemerken, daß darunter einerseits streng dasjenige verstanden wird, wodurch der das Recht schaffende Wille zum Ausdruck kommt, also die Äußerungsformen (Worte oder Handlungen) selbst, andererseits aber auch die geäußerten Normen . . . Die innere Rechtsquelle, aus der das Recht fließt, ist letzten Endes die Rechtsmacht des betreffenden Staatswesens selbst. Sie ist die Urquelle alles Rechts im Sinne von inneren Rechtsquellen . . .“

aufweist, gegen den diese Begrenzung als Schutz und Trutz Verwendung finden sollte. Dieser Gegner ist heute wie je die naturrechtliche Lehre¹⁾. Die herrschende Lehre von dem Zweckwillen des Gesetzgebers als Rechtsquelle ist von der Überzeugung getragen, daß nur die Anerkennung dieser Quelle der entstehenden Rechtsordnung vor dem Verfall in naturrechtliche Irrlehren schützen kann und daß mit der Preisgabe des Zweckwillens als Rechtsquelle sich nicht etwa der Einblick in die zu erforschende Entstehung der Rechtsordnung eröffne, sondern umgekehrt die Dämme und Wälle brächen, welche bis jetzt allein die lieblichen

¹⁾ Daß bei dem Kampfe gegen die naturrechtliche Gesetzgebungslehre auch politische Motive eine Rolle spielen können, zeigt folgende Stelle aus Gierkes Althusius (S. 280): „Hinsichtlich des Wesens der Gesetzgebung gingen die Anschauungen seit dem Mittelalter weit auseinander. Denn während die absolutistische Richtung in der Gesetzgebung eine freie schöpferische Tätigkeit erblickte, sah die dem Rechtsstaat zustrebende Richtung in ihr nur eine Entfaltung und zeitliche und örtliche Anpassung des Naturrechts. Im Zusammenhang hiermit wurde einerseits auf den Gesetzesinhalt und andererseits auf den Gesetzesbefehl alles oder doch das Hauptgewicht gelegt. Im sechzehnten und zum Teil auch noch im siebzehnten Jahrhundert blieb die Ansicht lebendig, daß nicht der Wille, sondern die vernünftige Einsicht des Gesetzgebers die eigentliche rechtsschöpferische Kraft sei; daß das, was das Gesetz zum Recht macht, in der vom Souverän vollzogenen formellen Konstatierung der Übereinstimmung seines Inhalts mit der Idee der Gerechtigkeit liege; daß der Befolgungsbefehl und die eventuelle Anwendung von Zwang sich nur als Konsequenzen hieraus ergeben und höchstens für den Begriff des vollendeten oder vollkommenen Rechts, nicht aber für den Begriff des Rechts überhaupt essentiell seien. Demgegenüber siegte mehr und mehr die entgegengesetzte Ansicht, daß der souveräne Wille die wahre Substanz des Gesetzes sei; daß die bindende Kraft desselben ausschließlich aus dem an die Untertanen gerichteten Befehl des Herrschers stamme, während die vorherige vernünftige Erwägung des Gesetzgebers lediglich für ihn selbst Bedeutung habe; daß der Begriff mindestens des positiven Rechts schlechthin nicht ohne die Momente des von einem höheren Willen erlassenen Befehls und des von einer unwiderstehlichen Macht geübten Zwanges gedacht werden könne. Doch gab es nicht nur mancherlei vermittelnde Meinungen, sondern es blieb auch mit der Zurückführung alles positiven Rechts auf den souveränen Willen die strengste Bindung dieses Willens an die Gebote des Naturrechts vereinbar, mochte nun dabei der höhere göttliche Wille oder mochte die Macht der objektiven Vernunft als die dem gesetzgeberischen Willen übergeordnete Instanz vorgestellt werden. Ja, im achtzehnten Jahrhundert konnte sich auf dieser Grundlage mehr und mehr die Theorie des abstrakten Vernunftsrechts, welcher das positive Gesetz gewissermaßen überhaupt nur als eine Ausführungsverordnung zum Naturrecht erschien, zur Herrschaft erheben . . .“

Weiden gesicherter Forschungsgebiete vor der Sintflut des Naturrechts gesichert haben¹⁾.

Dies ergibt sich klar aus dem großen, von tiefer Gelehrsamkeit und leidenschaftlicher Kampfeslust getragenen Werke, in welchem die Stellung der herrschenden Rechtslehre zum Naturrecht ihren vollendeten Ausdruck gefunden hat, aus Bergbohms „Naturrecht der Gegenwart“ dem 1. Bande seiner unvollendeten: „Jurisprudenz und Rechtsphilosophie“²⁾. Bergbohm sieht seine Aufgabe darin: „Das Unkraut Naturrecht, in welcher Form und Verhüllung es auch auftreten möge, offen oder verschämt, auszurotten, schonungslos, mit Stumpf und Stiel. Mögen die Leute sich unter Recht denken, was sie wollen, und an ein Recht glauben, so hoch und himmlisch, als sie es irgend vorstellen können. Aber von allem, was sich Jurisprudenz, Rechtslehre, Rechtsphilosophie nennt und auf Wissenschaftlichkeit Anspruch erhebt, ist jeder Gedanke daran, daß etwas Recht sein könne, ohne positives Recht zu sein . . . auf das entschiedenste fernzuhalten . . . Ehe sie nicht das naturrechtliche Gift bis auf das letzte Atom ausgestoßen hat, kann die philosophische Rechtslehre die Grundlage einer wissenschaftlichen Entwicklung nimmer finden . . .“³⁾. Naturrecht ist ihm „jede Vorstellung von einem Recht, das von menschlichen Satzungen unabhängig ist . . . Man denkt sich darunter herkömmlicherweise Rechtssätze . . ., die ohne Zusammenhang mit den nächsten Quellen des positiven Rechts da sind . . .“ Ich nenne mit einem bewußten Pleonasmus „positiv“ schlechthin alles Recht jeder Quelle . . ., das im Sinne der strengen Jurisprudenz Recht ist . . .

¹⁾ Man höre nur die starken Ausdrücke Lassons, c. I. S. 25: „Die meisten utopischen Hirngespinnste über die Gestaltung von Familie und Vermögensordnung, von Staat und Herrschaft wurzeln in . . . Träumen und Einbildungen von einer idealen Gerechtigkeit. Die Konstruktion aus der Meinung vom Gerechten ist der sicherste Weg zu jeder Schwärmerei und jedem Unsinn und endet zuweilen in eigentlicher Verrücktheit. Zugleich aber wird dieser Weg am liebsten betreten von Verschmitzten und Ehrgeizigen, die auf die Dummheit der Menschen spekulieren und ihrer Phantasie schmeicheln, um Verwirrung und Zerstörung zu säen.“

²⁾ Von dem Kohler, „Lehrbuch der Rechtsphilosophie“, 2. A., Berlin und Leipzig 1917 bei Rothschild, S. 53 Anm., mehr boshaft als zutreffend sagt: „was . . . Bergbohms Polemik gegen das Naturrecht betrifft, so hat sie nur die Bedeutung, daß sie die völlige Unhaltbarkeit des Rechtspositivismus dargelegt hat“.

³⁾ c. I. S. 118 u. 231.

Positives Recht heißt . . . nicht allein das vom Staate ausdrücklich gesetzte Recht im Gegensatz zu dem Recht aller anderen Rechtsquellen . . . sondern es umschließt auch die nichtstaatlichen . . . Normen . . .“¹⁾. „Die positiven Normen haben . . . diese ihre Eigenschaft durch einen geschichtlichen Vorgang erhalten, ohne den sie überhaupt nicht hätten geltendes Recht werden können. Sie sind entweder aus einem autoritativen Willen entsprungen oder durch Taten, jedenfalls durch einen objektiv nachweisbaren Werdegang zu dem geworden, was sie sind . . . Das Naturrecht dagegen ist kein Produkt eines historischen Vorganges, es entstammt keinem Willen, der sich objektiviert hat, keinen Taten, die rechtsbildend in Erscheinung getreten sind . . .“²⁾. Wie denkt sich nun Bergbohm die Bekämpfung und Widerlegung des Naturrechts? „Statt einer Reihe Antithesen über Naturrecht und positives Recht hätte schon die bloße scharfe Kontrastierung der Quellentheorie hüben und drüben hingereicht, um den Charakter des Naturrechts mit einem Male und doch allseitig zu beleuchten, wäre nicht die Lehre von den Rechtsquellen . . . gegenwärtig unsäglich verworren und unbrauchbarer denn je . . . Eine exakte Theorie der Rechtsbildung . . . und mit den naturrechtlichen Abmüßigungen wäre es unter den Juristen ein für allemal zu Ende“³⁾. Und was ist es, was diese positive Quellenlehre schützen soll? Es ist nicht weniger als die „Autorität des positiven Rechtes“, welche durch das Naturrecht gefährdet ist. Soll diese Autorität „ungeschmälert bestehen, so ist kein Platz für ein anderweitiges Recht da; umgekehrt bleibt kein Raum für das positive Recht, sobald das nicht-positive sich soweit ausdehnt, wie es unwillkürlich muß . . . Eines muß weichen. Das heißt, es gibt immer nur die Wahl: entweder man hält das natürliche ethische, absolute usw. Recht aufrecht — dann folgt die unerträgliche Konsequenz, daß die positive Rechtsordnung völlig zusammenbricht, oder man macht mit der Anerkennung des positiven Rechts ernst — dann ist das nicht-positive Recht eine bloß verwirrende und also aufzugebende Annahme . . .“⁴⁾. „Ziehen wir aus dem allem das Fazit: Das Recht, das wirklich als Recht

¹⁾ c. l. S. 51 Anm.

²⁾ c. l. S. 131—132.

³⁾ c. l. S. 132—133.

⁴⁾ c. l. S. 396—397.

funktioniert . . . , bildet die Grundlage aller Ordnung unter den Menschen, das angebliche Natur-, Vernunft- und jedes sonstige nicht positive Recht . . . bildet, sofern es bloße Annahme bleibt, die Quelle arger Gedankenverwirrung und zieht sowie seine Rechtsnatur ernst genommen wird, die Auflösung der Rechtsordnung, die Anarchie nach sich . . .¹⁾. Wie aber kann die positive Rechtsquellenlehre diesen Schutz gegen die „Auflösung der Rechtsordnung, die Anarchie“ gewähren? Indem sie die Naturrechtslehrer zwingt, sich über ihre Rechtsquellen zu erklären, „irgendeine Macht, Instanz oder wie man es sonst nennen will in oder außer dem Menschen, auf oder über der Erde anzugeben, woraus sie die Vorschriften jenes Rechts ableiten . . . Tun sie es nicht, so enthalten sie allerdings der Kritik eine neue Handhabe des Angriffs vor, ziehen sich jedoch den begründeten Vorwurf zu, daß der Ursprung ihrer Rechtsgedanken offenbar nirgends anders als in ihren eigenen Köpfen oder Herzen zu suchen sei . . . Im ersten Fall dagegen, wenn sie die sogen. „Quellen“ des nicht-positiven Rechts namhaft machen, setzen sie sich dem aus, daß man ihre Theorie an diesem Punkte wieder scharf anfaßt und durch Aufdeckung der Unklarheit und Unwissenschaftlichkeit ihrer Quellenlehrer entkräftet . . .²⁾. Mehr als der Nachweis einer hochgradigen Unklarheit ist eigentlich nicht erforderlich, wäre auch zu leisten unmöglich, da die wirkliche Widerlegung jeder hierher gehörigen Lehre voraussetzen würde, daß man eben zuvor Klarheit bringt in alles das, was die Naturrechtsfreunde Dunkles über die Herkunft ihres ideellen Rechts geredet haben . . .³⁾. Welches sind aber nun diese Rechtsquellen des Naturrechts? Sie zerfallen in zwei Gruppen: die eine umfaßt „Natur und Vernunft, Ethos und religiöses Gesetz“, die andere enthält: „das Rechtsgefühl, den Rechtssinn, das Rechtsbewußtsein und die Rechtsidee“⁴⁾.

Daß nun der „gute Wille“ des Gesetzgebers, dessen Bedeutung bei der Entstehung der Rechtsordnung wir darzulegen streben, zu den Gebilden gehört, welche Bergbohm als Rechtsquellen des Naturrechts kennzeichnet und brandmarkt, können

¹⁾ c. l. S. 407.

²⁾ c. l. S. 441.

³⁾ c. l. S. 441—442 Anm. 25.

⁴⁾ c. l. S. 444 u. 454.

wir nicht leugnen. Wir wollen es ausdrücklich zugestehen. Und damit wäre unsere Darlegung wohl der „Naturrechtsgläubigkeit“ und „Naturrechtshörigkeit“ überführt. Aber Bergbohm ist gegenüber den von ihm als Rechtsquellen des Naturrechts bezeichneten Gebilden und damit auch dem guten Willen des Gesetzgebers in seiner Ablehnung keineswegs radikal. Er läßt sich vielmehr zu Konzessionen an den gegnerischen Standpunkt herbei. Zunächst macht er ihm ein stillschweigendes, verstecktes Zugeständnis, das genau in der nämlichen Richtung liegt, in der die von uns dargestellten Vertreter des Rechtspositivismus sich dem guten Willen des Gesetzgebers gegenüber zum Zugeständnis entschlossen. Bergbohm spricht der positiven Rechtsordnung als solcher „Verbindlichkeit“ zu und zwar in einem Sinne, welcher die autonome Verbindlichkeit nicht ausschließt, sondern mitumfaßt. Er sagt z. B.: „Wer ihrer (d. h. der positiv rechtlichen Normen) habhaft werden will, kann dies nicht anders als durch Schlußfolgerungen aus notorischen oder eigens erhärteten sinnfälligen Tatsachen, welche den Inhalt des Rechtssatzes und den nächsten Grund seiner Verbindlichkeit zu offenbaren geeignet sind . . .“¹⁾. Naturrechtlich ist es nur „direkt aus den etwaigen entdeckten Elementen der Menschennatur verbindliche Prinzipien oder konkrete Dogmen des Rechts“ zu deduzieren²⁾. „Das subjektive Wähnen“ darf nicht als „Bestandteil des objektiv verbindlichen Rechts“ vorgetragen werden³⁾. „Ewiges, universelles, an sich verbindliches Recht“ gibt es für die Wissenschaft nicht⁴⁾. „Recht sein heißt jedenfalls soviel wie verbindliche Regel des Lebens sein, ideal sein heißt unverbindlich sein . . .“⁵⁾. Daß man aber dann, wenn man eine autonome Verbindlichkeit des Rechtes behauptet, den Willen des Gesetzgebers als guten Willen voraussetzen muß, haben unsere Darlegungen wohl einwandfrei gezeigt. Aber Bergbohm geht in der Anerkennung des guten Willens sogar noch einen Schritt weiter, als die übrigen positivrechtlichen Gegner des Naturrechts. Haben diese die Bedeutung des guten Willens für die Entstehung der Rechtsordnung nur versteckt anerkannt, so entschließt Bergbohm sich dazu, offen

¹⁾ c. I. S. 132.

²⁾ c. I. S. 135.

³⁾ c. I. S. 140.

⁴⁾ c. I. S. 425.

⁵⁾ c. I. S. 435.

für diese Bedeutung einzutreten. Er erklärt ausdrücklich: „Für ein spezifisch naturrechtliches Verfahren ist es . . . nicht anzusehen, wenn jemand die zur Rechtsbildung treibenden Kräfte in der Natur des Menschen, er möge sich diese denken, wie er will, sucht. Wer die Bedürfnisse, Empfindungen, Bestrebungen usw. der menschlichen Gattung gleich als „Quellen“ des Rechts bezeichnet, der verwendet allerdings mißbräuchlich einen bereits anderweitig vergebenen Terminus. Aber suchen darf man doch in der Natur des Menschen, wenn man dieser Abstraktion einen rechtsphilosophischen Wert beilegen zu können meint, nach den entfernteren Gründen und Faktoren der Rechtsbildung . . . Vorausgesetzt natürlich, daß die Ableitung, wenn sie mittels vorgefaßter Begriffe geschieht, nicht auf das Resultat hinausführt, daß durch Anwendung der Erklärungsweise geltendem Recht diese seine Eigenschaft abgesprochen wird oder aber Sätze ohne Rechtsnatur als Recht eingeführt werden. Unter dieser Bedingung darf man die Verbindlichkeit des Rechts auf alle möglichen Gründe zurückzuführen suchen, unter anderem auch auf den stillschweigenden Vertrag, „den „allgemeinen Willen“, den „Volksgeist“¹⁾. Und nachdem sodann Bergbohm die angeblichen Rechtsquellen des Naturrechts im einzelnen behandelt hat, kommt er zu dem Ergebnis: „Auf eine einfache Formel gebracht: alle diese Dinge sind unmöglich fontes proximae eines nichtpositiven Rechts, sondern fontes remotae eben der positiven Rechte . . .“²⁾.

Also der Hauptkämpe des positiven Rechts gegen das Naturrecht läßt den guten Willen des Gesetzgebers, den er als Rechtsquelle des Naturrechts abgelehnt hat, nunmehr umgekehrt als fons remota des positiven Rechts, oder, wie wir sagten, als mittelbare Ursache für die Entstehung der Rechtsordnung zu. Aber gerade auf diese Bedeutung des guten Willens für die Entstehung der Rechtsordnung haben wir verzichtet (S. 106), „weil durch deren Feststellung über das Wesen dieser Entstehung nicht das Geringste ermittelt und von hier aus nicht das Geringste zu ermitteln ist“. Nein, wir lassen uns nicht damit abspeisen, daß man uns den guten Willen des Gesetzgebers als fons remota für die Entstehung der Rechtsordnung zugesteht und ihn dafür als fons

¹⁾ c. l. S. 135—136.

²⁾ c. l. S. 444, vgl. auch S. 456, wo die fontes remotae als „Hauptbestandteile“ bezeichnet werden.

proxima ablehnt. Wir glauben gezeigt zu haben, daß der gute Wille des Gesetzgebers für die Entstehung der Rechtsordnung als *fons remot* abedeutungslos und als *fons proxima* unentbehrlich ist.

Aber trotzdem glauben wir nicht auf der Seite des Naturrechts zu stehen und dem positiven Rechte entgegentreten zu müssen¹⁾. Wenn das Naturrecht, gestützt auf den guten Willen des Gesetzgebers, als seine „Rechtsquelle“, dem positiven Rechte sich deshalb entgegenstellt, weil dieses den Zweckwillen des Gesetzgebers, die „Positivität“, zur Entstehung der Rechtsordnung fordert, so können wir in diesem Gegensatz durchaus auf der

¹⁾ Eine einzige Äußerung haben wir in der modernen Rechtsphilosophie gefunden, die sich bemüht, der positiven Bedeutung des Naturrechts gerecht zu werden und auf diese Erkenntnis die Überzeugung gründen, daß der Kampf gegen das Naturrecht nicht mit der bloßen Negation vonseiten des Rechtspositivismus, sondern nur durch eine Lehre mit „absoluter transzendentalphilosophischer Tendenz“ geführt werden kann. Sie befindet sich in Emil Lasks Schrift „Rechtsphilosophie“ in der Festschrift für Kuno Fischer „Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts“, 2. A., Heidelberg 1907 bei Winter, S. 269ff.: „Das Naturrecht war eine Frage nach dem absoluten Sinn von Recht und Gerechtigkeit, und dadurch wurde es zu einem welt- und problemgeschichtlichen Prinzip, dessen unvergängliche Bedeutung durch keinerlei — wenn auch methodisch noch so unentbehrliche — Berichtigungen wesentlich getrübt werden kann (S. 271) . . . Daß es . . . an übergeschichtliche, zeitlose Normen geglaubt hat, ist nicht, wie viele meinen, ein durch die historische Aufklärung der Gegenwart widerlegbarer Irrtum, sondern sein unsterbliches Verdienst gewesen . . .“ (S. 282—283). Der Fehler des Naturrechts ist aber sein „metaphysischer Rationalismus; es hypostasiert Rechtswerte zu Rechtswirklichkeiten“ (S. 272), es will „aus der Absolutheit des Wertes das empirische Substrat . . . hervorzaubern“ und „zerstört . . . durch die Hypostasierung der Werte die Selbständigkeit des Empirischen . . .“ (S. 282). Deshalb lautet „die Lebensfrage der modernen Rechtsphilosophie . . . Muß wirklich jede nichtempiristische Philosophie des Rechts mit der . . . naturrechtlichen Metaphysik des Rechts zusammenfallen?“ (S. 270—271). Die Lehre, von der Lask die Überwindung dieser Metaphysik erhofft, ist die „kritische Wertlehre“, aber auch nur erhofft, denn die „Eingliederung der absoluten Bedeutung des Rechts in ein System der Kulturwerte bleibt der Philosophie der Zukunft überlassen“ (S. 295). Lask selbst begnügt sich, entsprechend dem mehr referierenden Charakter seiner Schrift lediglich ihre Aufgabe zu umschreiben. Die Rechtsphilosophie hat „bloß Formeln, und zwar von bloßen Postulaten aufzustellen und Aussagen über weltanschauungsmäßig relevante Merkmale des Rechts zu machen . . . nur die in dem empirischen Rechtsbegriff enthaltenen Momente auf ihr

Seite des positiven Rechtes stehen. Umgekehrt aber würde das positive Recht die Erfordernisse seiner Entstehung durchaus anerkennen, wenn es sich mit dem Zweckwillen des Gesetzgebers als der „letztlich verantwortlichen“ Rechtsquelle begnügen, „dem Moment der Positivität genetisch die Priorität vor dem Moment der Idealität“ restlos einräumen wollte. Dieser positivistischen Auffassung muß gerade vom Standpunkt der positiven Rechtslehre aus entgegengetreten werden. Denn der Zweckwille des Gesetzgebers kann nur dadurch zur Quelle der entstehenden Rechtsordnung werden, daß er sich mit dem guten Willen verbindet und vereinigt. Der Zweckwille des Gesetzgebers für sich allein ohne diese Verbindung und Vereinigung mit

Beziehungen zu allgemeinen Wert- und Weltanschauungsproblemen zu prüfen . . . Sie liefert . . . nur einen philosophischen Rechtsbegriff, zu der empirischen Begriffsformel die philosophische Wert- oder Bedeutungsformel. Sie erforscht die letzten formalen Zwecke des Rechts . . .“ (S. 277 bis 278). Diese Aufgabenbestimmung halten wir für zu eng. Die erste und entscheidende Aufgabe der Rechtsphilosophie ist es, zu bestimmen, ob der Begriff des Rechtes überhaupt inhaltlicher oder lediglich formaler Natur ist, ob das Wesen des Rechtes inhaltlicher Gegensatz zum Unrecht ist oder das Unrecht aus dem formalen Rechtsbegriff sich ergibt. Lask weiß sehr wohl, daß dem Positivismus die „Vorstellung eines zwar unvernünftigen und unsittlichen, aber dennoch nicht unverbindlichen Rechts“ eigen ist, während für das Naturrecht ein „mit der Vernunft nicht übereinstimmendes Recht . . . gar nicht mehr, sondern nur noch brutale Willkür und Gewalt genannt zu werden verdient“ (S. 273—274). Aber er unterläßt es, den Ausgang dieses Streites der Rechtsphilosophie zu überweisen. Vielmehr hält er diesen Streit bereits zugunsten des formalen Rechtes, also des Rechtspositivismus für entschieden. Er lehnt in Übereinstimmung mit dem gesamten modernen Rechtspositivismus doch wiederum a limine die Möglichkeit eines inhaltlichen Rechtsbegriffes ab. Die auch sonst schon mißbilligte (Somlo, c. I. S. 129 Anm. 4) Unterscheidung Lasks (S. 273) von formellen und materiellen Positivismus einerseits und formellen und materiellen Naturrecht andererseits dient nicht der Klärung dieses Gegensatzes, der eben darin besteht, daß der Positivismus die Bedeutung des formalen Elementes bis zur Unterdrückung des inhaltlichen überspannt, das Naturrecht in unrichtiger Bewertung des inhaltlichen Rechtsmomentes das formale Element ausschließt. Deshalb wird nicht bloß der formelle Positivismus, sondern der ganze Positivismus, und zwar in seinem Kern getroffen, wenn Lask höchst treffend sagt (S. 278), das „bei der ganzen Opposition gegen das Naturrecht vorwaltende Interesse ist so formalistisch und so sehr auf die Reinhaltung des — wenn auch empiristischen — Rechtsbegriffes gerichtet, daß man es in seiner Totalität . . . als ein empiristisches oder positivistisches zusammenfassen möchte . . .“

dem guten Willen ist unfähig, die Quelle der entstehenden Rechtsordnung zu sein¹⁾. Zweckwille und guter Wille stehen im Hinblick auf die entstehende Rechtsordnung so wenig in Gegensatz, daß gerade umgekehrt nur ihre Vereinigung und Einheit diese Entstehung ermöglicht. Aber ebenso wie der Zweckwille des Gesetzgebers für sich allein nicht zur Entstehung der Rechtsordnung führen kann, ebensowenig vermag dies der gute Wille für sich allein. Der gute Wille ohne den Zweckwillen ist in die Brust des Einzelmenschen verbannt und in ihr eingeschlossen. Nur die psychophysische Kausalität des Zweckwillens kann ihn aus diesem Verschluß erlösen und ihn in „die den Menschen gemeinsame Wirklichkeit“ einführen. Nur diese Einführung der vom guten Willen gefundenen Rechtsnormen durch den Zweckwillen bringt die Rechtsordnung zur Entstehung.

Deshalb hat keine positive Rechtsordnung mit Rechtsnormen, die lediglich im guten Willen des Menschen vorhanden sind, auch nur irgend etwas zu tun oder von ihnen gar etwas zu befürchten. Sie sind in diesem Zustande vom positiven Recht nicht zu belangen und können ihrerseits bis zum positiven Rechte nicht hinreichen noch weniger die „Auflösung der Rechtsordnung und die Anarchie“ bringen. Ist aber den im guten Willen entstandenen Rechtsnormen die psychophysische Kausalität des Zweckwillens in dem Maße zuteil geworden, daß sie über eine „Exekutive“, eine „Gewaltorganisation“ verfügen, dann sind sie selber positives Recht und haben alle Merkmale an sich, welche irgendein positives Recht für sich selber in Anspruch nehmen kann. Liegt aber in dem Aufkommen derartigen positiven Rechtes eine Gefahr für vorhandenes positives Recht, die Gefahr der „Auflösung der Rechtsordnung, der Anarchie“, so trägt das vorhandene positive Recht den besten Schutz gegen diese Auflösung und Anarchie in sich selber, nämlich in der Erhaltung und Stärkung des Gehaltes an praktischer Vernunft, an gutem Willen, welcher den Grund und Urquell seines eigenen Entstehens und Bestehens bildet.

¹⁾ Diesen Gedanken hat Bruno Bauch, „Das Rechtsproblem in der Kantschen Philosophie“, Zeitschr. f. Rechtsphilosophie, Bd. III S. 10 axiomistisch dahin formuliert: „nicht im unrechten Recht liegt ein Widerspruch; gerade darin liegt er, daß man dogmatisch ohne weiteres das Recht schon als recht erklärt“.

VI.

Der Rechtssatz.

Im vorigen Abschnitt haben wir die Entstehung der Rechtsordnung insoweit erörtert, als diese mit dem Willen des Gesetzgebers im Zusammenhang steht. Nunmehr haben wir diese Entstehung nach den beiden anderen für sie bedeutsamen Richtungen zu erörtern. Einmal in Richtung auf die Exekutive hin, welche die entstehende Rechtsordnung veranlassen soll, sich zur Unterdrückung der Selbsthilfe bereitzustellen, sodann in Richtung auf die Menschen hin, denen die Rechtsordnung die Normen für ihr soziales Verhalten und die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben soll.

Insofern der Mensch von der Rechtsordnung Normen für sein soziales Verhalten und Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe empfängt, wollen wir ihn imfolgenden: „Rechtsuntertanen“ nennen. Da beihaben wir nicht vergessen, daß der Mensch den Normen der Rechtsordnung in doppelter Weise gegenüberstehen kann, einmal als Träger des guten Willens und sodann als Träger des Zweckwillens. Wenn wir für beide Beziehungen das Wort „Rechtsuntertan“ nehmen einmal im Sinne des „Sichselber-untertuns“ und sodann im Sinne des „Untertanwerdens“, so sind wir uns der Doppeldeutigkeit des Wortes stets bewußt und glauben, Begriffsverwirrungen dadurch zu vermeiden, daß wir keine Folgerungen aus dem gebrauchten Ausdruck ziehen.

Wir haben gesehen, daß allein der gute Wille des Gesetzgebers es ist, welcher den Rechtsuntertanen die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben und die er damit zur Beolung der Rechtssätze in ihrem sozialen Verhalten bewegen kann. Derart steht am Anfang und Ausgangspunkt der Entstehung der Rechtsordnung der psychische Prozeß der „Bildung des Willens“ des Gesetzgebers. Endpunkt und Ziel dieser Ent-

stehung bilden die Gewißheit der Rechtsuntertanen über das Unterbleiben der Selbsthilfe und damit deren Normbefolgung. Zwischen diesen Ausgangs- und Endpunkt der Entstehung mitten hinein schiebt sich — zugleich trennend und verbindend — der „äußere Prozeß der Zweckverwirklichung“ des Willens des Gesetzgebers. Nur dadurch, daß die Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens zwischen dessen innere Willensbildung und den Eintritt der Gewißheit bei dem Rechtsuntertanen hineintritt, kann der Gesetzgeberwille diese Gewißheit geben. Das Geben dieser Gewißheit muß notwendig vermittelt sein durch den äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung. Man kann derart einen Kausalzusammenhang annehmen zwischen dem psychischen Gesetzgeberwillen und der Zweckverwirklichung einerseits, sowie der Zweckverwirklichung und dem Eintritt der Gewißheit bei den Rechtsuntertanen andererseits. Es gehört nun aber der Gesetzgeberwille der psychischen, die Zweckverwirklichung der physischen und der Eintritt der Gewißheit hinwiederum der psychischen Wirklichkeit an. Es ist also der Kausalzusammenhang sowohl zwischen dem Gesetzgeberwillen und der Zweckverwirklichung wie zwischen der Zweckverwirklichung und dem Eintritt der Gewißheit der Kausalungleichung¹⁾. Es besteht in beiden Fällen nicht transeunte, sondern außerhalb bleibende Kausalität. Die genannten drei Abschnitte der Entstehung der Rechtsordnung sind und bleiben ihrem Wesen und Inhalt nach von einander geschieden und getrennt.

Wir haben nun gesehen, daß der gute Wille des Gesetzgebers den Rechtsuntertanen nicht ohne weiteres die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe zu geben vermag, sondern daß es hierzu auch noch des Bereitstehens der Exekutive bedarf. Dieses Bereitstehen muß gleichfalls vorliegen, wenn bei dem Rechtsnormuntertanen die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe eintreten soll. Die bereitstehende Exekutive gehört nicht der psychischen, sondern der physischen Wirklichkeit an. Deshalb kann ihr Bereitstehen nicht innerhalb des inneren Prozesses der Bildung des Gesetzgeberwillens, sondern nur innerhalb des äußeren Prozesses der Zweckverwirklichung gegeben sein. Es muß also der Gesetzgeber innerhalb der Zweckverwirklichung seines Willens und zwar bei „Aufstellung der

¹⁾ Rickert, System I. S. 199.

Rechtssätze“ über die bereitstehende Exekutive verfügen, wenn die entstehende Rechtsordnung dem Rechtsuntertanen Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben soll¹⁾.

Was bedeutet nun dieses Verfügen des Gesetzgebers? Wie Max Weber²⁾ sehr richtig sagt, besteht die Exekutive aus „einer oder mehreren Personen, die sich eigens zur Durchsetzung der Ordnung durch speziell dafür vorgesehene Zwangsmittel (Rechtswang) bereithalten“. Wie kann nun der Gesetzgeber zur Verfügung über solche bereitstehende Personen, also psychophysische Subjekte, kommen? Wann werden psychophysische Subjekte sich zum Bereitstehen zwecks Unterdrückung der Selbsthilfe nach der Verfügung des Gesetzgebers entschließen? Auch hier dürfen wir diese Frage nicht dahin stellen, wann sich zufällig irgendeine bestimmte Person zu diesem Bereitstehen entschließen wird. Vielmehr müssen wir fragen, wann generell jeder beliebige Mensch zu diesem Bereitstehen den Entschluß finden wird. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus unseren bisherigen Ausführungen ohne weiteres. Solange es ungewiß ist, ob der Gesetzgeber, als psychophysisches Subjekt, selber in seinem sozialen Verhalten die Selbsthilfe unterläßt, wird sich generell kein anderer Mensch, kein anderes psychophysisches Subjekt, seiner Verfügung über Unterdrückung von Selbsthilfe bereitstellen. Umgekehrt wird diese Bereitstellung von seiten eines

¹⁾ Diesem Gedanken steht die Auffassung von Lorenz Stein, c. 1. S. 41ff. nahe. Für ihn „hat der Staat seine Selbstbestimmung im Gesetz und führt sie durch die Tat in der Verwaltung aus . . . diejenigen . . . Momente, welche die Vermittlung zwischen dem rein innerlichen Akt des Wollens und dem äußerlichen des Tuns enthalten, treten selbständig, das ist als eigene . . . Organe . . . hervor. Und die vollziehende Gewalt (Exkutive) ist . . . zunächst ihrer rein formellen Stellung nach im allgemeinen diese selbständig bestehende Vermittlung zwischen Wille und Tat . . . Wenn das Wollen zur Selbstbestimmung — im Staate = Gesetz — gediehen ist, so ist die erste Bedingung der Tat die selbständige Kraft, welche den Willen ausführen kann — die für sich seiende, bloße Möglichkeit der Tat . . . Den für die Verwirklichung des Staatslebens an sich bestimmenden Prozeß nennen wir die Vollziehung, seinen Organismus die vollziehende Gewalt . . . Sie ist . . . die, als selbständig gedachte Funktion, welche im Staat Wille und Tat, das ist Gesetz und wirkliches Leben, vermittelt und für beide durch ihre Tätigkeit die in ihrem Wesen liegende Einheit in der Wirklichkeit des Lebens herstellt . . .“

²⁾ An der bereits früher zitierten Stelle aus „Wirtschaft und Gesellschaft“, c. 1. S. 369.

anderen Menschen dann möglich, wenn der Gesetzgeber, als psychophysisches Subjekt, selber die Gewißheit gibt,nehmbar, greifbar macht, daß von seiner Seite aus die Selbsthilfe unterbleibt. Diese Gewißheit gibt der Gesetzgeber dann, wenn sein eigener Wille als „sittlich gebundener“ Wille zur Gegebenheit kommt, wenn er also selbst sich der Norm, für deren Verwirklichung er das Bereitstehen von dem anderen Menschen fordert, als autonomer Norm in seinem sozialen Verhalten eben diesem Menschen gegenüber unterwirft. Tritt der Gesetzgeber, als psychophysisches Subjekt, einem anderen Menschen derart gegenüber, daß dieser die Gewißheit erlangt, der Gesetzgeber werde ihm gegenüber die Selbsthilfe unterlassen, dann — aber nur dann — ist es generell möglich, daß dieser andere Mensch sich der Verfügung des Gesetzgebers über Unterdrückung der Selbsthilfe bereithält. Aber — und auch damit dürfen wir uns auf früher Gesagtes beziehen — die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe im sozialen Verhalten des Gesetzgebers, als psychophysischen Subjektes, begründet auch nur die Möglichkeit, die Möglichkeit allein, daß der andere Mensch zur Unterdrückung der Selbsthilfe sich bereitstellt. Diese Möglichkeit genügt aber nicht dazu, daß die entstehende Rechtsordnung dem Rechtsuntertanen Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe geben kann. Erforderlich ist vielmehr, daß über die bloße Möglichkeit hinaus der Gesetzgeber in der wirklichen, tatsächlichen Verfügung über die zur Unterdrückung der Selbsthilfe bereitstehenden Menschen sich befindet. Es genügt nicht, daß es bloß möglich ist, irgend welche Menschen werden der Verfügung des Gesetzgebers zur Unterdrückung der Selbsthilfe entsprechen, erforderlich ist vielmehr die Gewißheit irgendeines Grades, daß dieser Verfügung entsprochen wird. Nur dann werden die Rechtsuntertanen die begehrte Gewißheit generell erlangen und ihr eigenes soziales Verhalten den Rechtsnormen anpassen. Da wir aber die Entstehung der Rechtsordnung bis zum Eintritt dieser Gewißheit durchzuführen haben, wäre es nunmehr unsere Aufgabe, zu zeigen, wie aus der Möglichkeit jenes Bereitstehens dessen Wirklichkeit wird.

Wir hätten nunmehr, nachdem wir den guten Willen des Gesetzgebers in seiner Bedeutung klargelegt haben und bevor wir zum Eintritt der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe bei den Rechtsuntertanen gelangen, innerhalb des „äußeren Prozesses der Zweckverwirklichung“ des Gesetzgeberwillens zu

zeigen, wie es wirklich dazu kommt, daß Menschen sich zu einem Verhalten, wie es die Unterdrückung fremder Selbsthilfe fordert, der Verfügung anderer Menschen bereitstellen. In einem Sonderfall haben wir bereits gesehen, wie dieses Bereitstehen von Menschen zur Verfügung anderer Menschen sich vollzieht, in dem Sonderfall nämlich, daß innerhalb der Einheit des modernen Staatswesens die Exekutive sich der Verfügung der Gesetzgebung bereitstellt. Es ist damit aber auch nur ein Sonderfall zur Darstellung gekommen. Die Darstellung eines solchen Bereitstehens von Menschen untereinander schlechthin würde dagegen nichts geringeres fordern, als eine vollständige Lehre von der menschlichen Gesellschaft im allgemeinen und dem menschlichen Staatswesen als dessen Besonderheit. Auf diese sehr umfangreiche Darstellung können und müssen wir aber deshalb verzichten, weil sie unserer Frage nach dem Verhältnis von Recht und Rechtsordnung eine Klärung und Förderung nicht bringen und ihre Ergebnisse nicht beeinflussen würde. Von Bedeutung ist die Frage nach dem Bereitstehen von Menschen zur Verfügung anderer Menschen für das Verhältnis von Recht und Rechtsordnung überhaupt nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar. Dieses Bereitstehen greift zwischen den Ausgangspunkt dieses Verhältnisses: den guten Willen des Gesetzgebers einerseits und seinem Endpunkt: die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe andererseits lediglich als Mittler und Mittelglied hinein. In seiner Mittlereigenschaft konnte aber dieses Bereitstehen von Menschen zur Verfügung anderer Menschen an dem Zusammenhang von Gesetzgebung und Exekutive vollkommen deutlich und einsichtig gemacht werden. Des weiteren aber kann auch die grundlegende Hereinnahme dieses Bereitstehens als solchen an den Ergebnissen unserer Erörterung nichts ändern, insofern diese einerseits den guten Willen des Gesetzgebers als Anfangs- und Ausgangspunkt der entstehenden Rechtsordnung, andererseits die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung als deren Endpunkt und Ziel ermittelten. Denn die Entstehung des Staatswesens greift weder über jenen Anfangs- und Ausgangspunkt noch über diesen End- und Zielpunkt hinaus, vielmehr liegt sie zwischen ihnen und wird von ihnen begrenzt und eingeschlossen. Wir haben gesehen, daß jegliches Bereitstehen von Menschen zur Verfügung anderer Menschen, also der Urkeim jeglicher menschlicher Gesellschaft, von dem Vorliegen

des sittlich gebundenen, des guten Willens eines Menschen ihren Ausgang nehmen muß, durch diesen guten Willen zwar nicht verwirklicht wird, aber ohne ihn unmöglich ist. Derart muß alle Entstehung des Staatswesens als Vorgang innerhalb der menschlichen Gesellschaft den nämlichen Anfangs- und Ausgangspunkt nehmen, wie die Entstehung der Rechtsordnung, nämlich den sittlich gebundenen, guten Willen eines Menschen. Da also die Staatsentstehung selber dessen Vorliegen voraussetzt, kann sie diese Voraussetzung für die Entstehung der Rechtsordnung nicht in Zweifel ziehen.

Aber auch unser Ziel- und Endpunkt, die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung, liegt außerhalb von Zweifeln und Antastungen von seiten des Problems der Staatsentstehung. Gewiß ist eine „Gewaltorganisation“ im Sinne Jherings in der Weise möglich, daß eine Einzahl oder Mehrzahl von Menschen sich als Exekutive bereithält, zur Verfügung eines anderen stellt, von dessen Person die Gesetzgebung, die Normaufstellung für dieses Bereitstehen ausgeht, ohne daß dadurch dritten Menschen als Rechtsuntertanen irgend eine Gewißheit für ihre soziale Beziehung untereinander gegeben wird. Wer aber in dieser Gewaltorganisation bereits das entstandene Staatswesen sehen wollte, der müßte auf jegliches Unterscheidungsmerkmal des Staatswesens gegenüber einer beliebigen Räuberbande verzichten, mindestens gegenüber einer Räuberbande, welche sich die Unterdrückung des vermeintlichen Unrechtes in der Welt, die Herbeiführung der „expropriation des expropriateurs“¹⁾, zum Ziel gesetzt hat. Nicht allein die griechische Lehre, daß der Staat die Verfassungsgemeinschaft seiner Bürger ist²⁾ und die schöne Definition: „Der wirkliche Staat besteht aus der Gesamtheit aller seiner Staatsbürger. Er hat als wirklicher Staat kein Dasein außer ihnen, er ist eben vorhanden als die persönliche Einheit aller einzelnen, welche ihm gehören...“³⁾ wären für ihn unrichtig. Er müßte auch der herrschenden Anschauung⁴⁾ entgegentreten, welche wenigstens als ein Moment des entstehenden Staatswesens das Vorhanden-

¹⁾ (P. J. Proudhon 1809—1865).

²⁾ Leonidas Pitamic, „Plato, Aristoteles und die reine Rechtslehre“, Zeitschr. f. öffentl. Recht. Wien 1921. Franz Deuticke. Bd. II S. 607.

³⁾ Lorenz Stein, c. I. Bd. I S. 11—12.

⁴⁾ Jellinek, c. I. S. 144.

sein von Rechtsuntertanen, d. h. die Tatsache fordert, daß die Anordnungen des Staatswesens über das soziale Verhalten der Menschen untereinander auch von seiten dieser Menschen befolgt werden. Denn für diese Befolgung genügt, wie wir wiederholt dargelegt haben, das Vorhandensein einer Gewaltorganisation auch dann nicht, wenn diese irgend welche Akte der Selbsthilfe tatsächlich unterdrückt, ebenso wie diese tatsächliche Unterdrückung hierzu auch nicht erforderlich ist. Erforderlich und genügend ist vielmehr die Gewißheit unter den Rechtsuntertanen über das künftige Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung unter ihnen. Diese Gewißheit ist aber durch das Vorhandensein einer Gewaltorganisation noch nicht gegeben. Vielmehr kommt die Gewaltorganisation nur als eines von mehreren Mittelgliedern, als Möglichkeit in Betracht, welche zu dieser Gewißheit hinführen kann, aber zu ihr insbesondere auch durch die „Aufstellung von Rechtssätzen“ erst noch hinführen muß. Damit Rechtsordnung und Staatswesen entstehen, muß die bloße Gewaltorganisation zum Mittelgliede werden, d. h. sie muß zwar gegeben, aber sie muß auch überschritten sein, sie muß Bestandteil des äußeren Prozesses der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens werden in der Weise, daß an diesen äußeren Prozeß sich nunmehr die „nach psychologischen Gesetzen erfolgende Bestimmung“ der Rechtsuntertanen als beseelter Wesen anschließt. Erst mit dieser Bestimmung der Rechtsuntertanen ist, wie die Entstehung der Rechtsordnung, so auch die des Staatswesens¹⁾ durchgeführt.

¹⁾ Unsere Erörterung behandelt lediglich — wie dies unsere Untersuchung fordert — die Bedeutung des Staatswesens innerhalb der Entstehung der Rechtsordnung. Damit, daß sie den Zusammenhang zwischen Staatsentstehung und Entstehung der Rechtsordnung geltend macht, will sie keineswegs sagen, daß mit dem Entstehen und Bestehen des Staatswesens lediglich der innere Rechtsfrieden zwischen den Staatsbürgern untereinander gegeben werde. Vielmehr ist hinsichtlich der Bedeutung des Staatswesens unsere Erörterung notwendig einseitig und einer Ergänzung bedürftig, die außerhalb des Rahmens unserer Problemstellung liegt. Sie läßt die Frage offen, ob nicht eine wichtige und wichtigste Bedeutung des Staates außerhalb seines Verhältnisses zum Recht überhaupt etwa in seiner internationalen Machtstellung liegt. Mit der Frage, ob die internationale Machtstellung um des nationalen Rechtsfriedens willen oder der nationale Rechtsfrieden um der internationalen Machtstellung willen da ist, öffnet sich eine weltanschauliche und rechtsphilosophische

Insoweit nur die Gewaltorganisation selber, das Bereitstehen der Exekutive als solches, vollzogen ist, kann von einer entstandenen Rechtsordnung noch nicht gesprochen werden. Vielmehr ist im Verlaufe der Entstehung der Rechtsordnung mit der Gewaltorganisation als solcher lediglich der äußere Prozeß der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens erreicht. Es wird aber mit der Gewaltorganisation dieser äußere Prozeß auch nur erreicht und nicht überschritten. Dagegen ist die Gewaltorganisation als Bestandteil des äußeren Prozesses der Zweckverwirklichung und damit der causa für die Bestimmung der Rechtsuntertanen als beseelter Wesen von entscheidender Bedeutung für den Eintritt dieser Folge überhaupt. Je nachdem die Gewaltorganisation das Bereitstehen der Exekutive zur Verfügung des Gesetzgebers mit größerer oder geringerer Entschiedenheit, in weiterem oder beschränkterem Umfange, in kürzerer oder längerer Zeitspanne usw. bedeutet, je nach dem ist dieses Bereitstehen und damit der äußere Prozeß der Zweckverwirklichung überhaupt mehr oder weniger geeignet, dem Rechtsuntertanen die Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe zu geben und damit ihn zur Befolgung der Rechtsnormen zu veranlassen.

Auch das Bereitstehen der Exekutive innerhalb der Entstehung der Rechtsordnung wird in Normen gegeben. Es sind dies die Normen der Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze usw. Soweit die Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze das Bereitstehen der Exekutive regeln

Antinomie, die grundlegender ist, als die von Radbruch, c. I. S. 82ff. dargelegten: über die Beziehung von Staat und Recht zu den Persönlichkeitswerten, Gemeinschaftswerten und Werkwerten. Eine Erörterung dieser Antinomie ist hier nicht am Platz. Nur das mußte gesagt werden, daß unsere Darstellung eine Stellungnahme zu ihr etwa zugunsten des Übergewichtes des nationalen Rechtsfriedens nicht bedeutet. Der nahe liegenden Vermutung, daß wir an dieser Stelle den Bahnen von Hans Kelsen in seinem „Soziologischen und Juristischen Staatsbegriff“, Tübingen 1922 bei J. C. B. Mohr folgen, sollte vorgebeugt werden. Es zeigt übrigens den wissenschaftlichen Instinkt Oswald Spenglers, dessen Geschichtsphilosophie damit keineswegs gebilligt werden soll, daß er die dargelegte rechtsphilosophische Antinomie richtig erkennt. „Der Untergang des Abendlandes.“ München 1922 bei Oskar Beck. Bd. II S. 454, 559—560. Dazu Otto Koellreutter: „Die Staatslehre Oswald Spenglers“. Jena 1923 bei Gustav Fischer, S. 28ff.: „Absolute und relative Staatsauffassung“

enthalten sie Normen über das soziale Verhalten der Menschen untereinander und über das Unterbleiben der Selbsthilfe unter ihnen nicht. Sie sind nicht dazu bestimmt, den Menschen unmittelbar Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung unter ihnen zu geben. Ihre Aufgabe ist es nicht, die Rechtsuntertanen als beseelte Wesen unmittelbar zu bestimmen. Wie wir gesehen haben, ist es der Sinn der Lehre von der Einheit der Staatsgewalt, daß, wenn vom Gesetzgeber über das Bereitstehen der Exekutive verfügt wird, diese ohne weiteres dieser Verfügung entspricht, daß also dieser Verfügung das Bereitstehen genau ebenso folgt, wie „dem Kommando, das ich meinen Sprachwerkzeugen, meinen Armen, meiner Hand erteile“, die Bewegung folgt, welche meine Sprachwerkzeuge, Arme, Hände ausführen. Deshalb ist innerhalb der Einheit des Staatswesens die Verfügung des Gesetzgebers über die bereitstehende Exekutive nicht als Bestimmung beseelter Wesen auseinanderzulegen, sondern gehört ganz und gar dem äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung an. Dieser wird derart aus einer Mehrzahl verschiedenartiger Glieder in ein einziges gleichartiges Gebilde zusammengezogen. Diese Glieder sind: der äußere Prozeß der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens gegenüber den der Exekutive angehörenden menschlichen Subjekten, deren seelische Bestimmung zum Bereitstehen zur Unterdrückung der Selbsthilfe, und schließlich der äußere Prozeß dieses Bereitstehens.

Infolge dieser Zusammenziehung haben wir auch die Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze usw., insoweit sie die Verfügung des Gesetzgebers über die bereitstehende Exekutive geben, im Verlaufe der Entstehung der Rechtsordnung dem in der physischen Wirklichkeit liegenden Prozesse der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens zuzuweisen. Aber damit ist das Vorhandensein der Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze für die Gewißheit der Rechtsuntertanen über das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander und damit für ihre Befolgung der Rechtsnormen über dieses soziale Verhalten durchaus nicht ohne alle Bedeutung. Nur ist diese Bedeutung keine unmittelbare, nicht die des Bestimmungsgrundes im Seelenleben der Rechtsuntertanen, sondern eine mittelbare. Wären nur Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze und ähn-

liches vorhanden, in denen die Gewaltorganisation des Staatswesens und damit die Verfügung des Gesetzgebers über die bereitstehende Exekutive gegeben ist, dann würde für die Menschen in ihrer sozialen Beziehung untereinander ein Bestimmungsgrund zur Erlangung der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe und damit zur Rechtsnormbefolgung überhaupt nicht vorliegen. Sobald aber Rechtssätze über das Verhalten der Menschen untereinander gegeben sind, alsdann kommen auch die Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze zu ihrer Bedeutung für die Entstehung der Rechtsordnung. Alsdann bilden diese Gesetze ein notwendiges, unentbehrliches Glied in der Kette, welche zum Schluß bis zu der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe und damit bis zur Rechtsnormbefolgung durch die Menschen in ihrem sozialen Verhalten untereinander führt. Das Vorhandensein dieser Gesetze ist unerlässlich, wenn der gute Wille des Gesetzgebers, nachdem er im inneren Prozeß gebildet wurde, durch den äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung hindurch seine Wirkungen bis in das Seelenleben der Rechtsuntertanen hinein aussenden und hineinleiten soll. Als derartiges Mittelglied ist den Verfassungsgesetzen, Verwaltungsgesetzen, Prozeßgesetzen und ähnlichen der Platz in der entstehenden Rechtsordnung angewiesen, an diesem Platze sind sie als Teile der entstehenden Rechtsordnung nicht zu entbehren. Sobald dagegen die entstehende Rechtsordnung das Mittelglied der äußeren Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens verläßt und über diesen hinaus in das Seelenleben der Rechtsuntertanen als Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe unter den Menschen hineingelangen soll, schreitet sie damit von diesen Gesetzen hinweg und über sie hinaus. Alsdann verlieren die Verwaltungsgesetze, Verfassungsgesetze, Prozeßgesetze als Verfügungen des Gesetzgebers über die bereitstehende Exekutive jede unmittelbare Bedeutung für die Entstehung der Rechtsordnung. Von Bedeutung sind alsdann allein noch die Rechtssätze, welche Rechtsnormen über das Unterbleiben der Selbsthilfe in den sozialen Beziehungen der Menschen untereinander enthalten. Diese Rechtssätze finden sich aber in den Gesetzen, welche das materielle bürgerliche Recht und das materielle Strafrecht regeln.

Derart sind es also die Rechtssätze des materiellen bürgerlichen Rechts und des materiellen Strafrechts, in und mit welchen allein die Rechtsordnung ihre Entstehung findet und vollendet.

In den aufgestellten Rechtssätzen des materiellen bürgerlichen Rechtes und des materiellen Strafrechtes gelangt die entstehende Rechtsordnung aus dem inneren Prozeß der Bildung des Gesetzgeberwillens heraus nicht nur in den äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung hinein, indem sie die Exekutive zum Bereistehen zwecks Unterdrückung der Selbsthilfe veranlaßt, sondern sie gelangt auch noch darüber hinaus bis zu dem Seelenleben der Rechtsuntertanen vor, indem sie ihnen Normen für ihr soziales Verhalten und Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander gibt.

Ehe wir uns der Betrachtung dieser Rechtssätze, die wir von nun ab ausdrücklich als materielle Rechtssätze bezeichnen wollen¹⁾, zuwenden, bedarf es aber der Erwähnung, daß die entstehende Rechtsordnung nicht nur für die ihr vorgegebenen sozialen Beziehungen der Rechtsuntertanen untereinander Normen des menschlichen sozialen Verhaltens gibt, sondern auch selber mit und in einer sozialen Beziehung an den Rechtsuntertanen allererst herantritt. Diese soziale Beziehung ist die der Exekutive und damit schließlich der Staatsgewalt selber zu den Rechtsuntertanen. Wenn wir nunmehr die Aufmerksamkeit auf die soziale Beziehung des Rechtsuntertanen zu der Exekutive und zur Staatsgewalt selber lenken, so meinen wir damit nicht diejenige soziale Beziehung, welche entsteht durch Akte der wirklichen Unterdrückung begangener Selbsthilfe zwischen den Begehern der Selbsthilfe und denjenigen Personen, welche als Mitglieder der Exekutive die Unterdrückung vornehmen. Diese sozialen Beziehungen von Menschen als Begehern dieser Akte einerseits und Menschen als Mitgliedern der Exekutive andererseits sind lediglich gewöhnliche soziale Beziehungen von Menschen untereinander. Sie weisen keine grundsätzliche Verschiedenheit gegenüber den sozialen Beziehungen unter Menschen überhaupt auf und können deshalb an dieser Stelle den Gegenstand eines besonderen Interesses nicht bieten.

¹⁾ Über die verschiedenen Bedeutungen, welche dem Begriff „Rechtssatz“ in der Rechtslehre beigelegt werden, vgl. Gerhard Anschütz, „Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz“. 2. A. Berlin 1913. Hermann Bahr. S. 12ff. Unser Begriff des materiellen Rechtssatzes deckt sich mit dem der perfecta und minus quam perfecta lex des Ulpian im Gegensatz zur imperfecta lex.

Es ist nun aber allgemein anerkannt und steht außer allem Zweifel, daß für den Menschen außer der sozialen Beziehung zu den einzelnen Mitgliedern der Exekutive auch eine Beziehung zu der Exekutive und Staatsgewalt selber gegeben ist, die außerhalb und unabhängig davon besteht, daß Akte der Unterdrückung von Selbsthilfe vorgenommen werden. Diese Beziehung des Menschen zur Staatsgewalt und Exekutive ist ebenso wie deren Organisation selber von seiten der Staatsgewalt her in den Verfassungsgesetzen, Verwaltungsgesetzen, Prozeßgesetzen und ähnlichen gegeben. Sie ist das Staatsbürgerverhältnis.

In der Beziehung zwischen Menschen einerseits und Staatsgewalt, Exekutive andererseits liegt nun stets auf beiden Seiten sowohl ein „Empfangen und Hinnehmen wie ein Hingeben und Abgeben von Einstellung und Orientierung“ vor. Es ist diese Beziehung undenkbar, ohne daß der Staatsbürger der Staatsgewalt irgend etwas, z. B. seine Anerkennung „gibt“, die Staatsgewalt mindestens diese Anerkennung von seiten der Staatsbürger „empfängt“. Es entspricht deshalb das Staatsbürgerverhältnis durchaus der sozialen Beziehung von Menschen untereinander und kann sehr wohl selber als soziale Beziehung bezeichnet werden. Es besteht nun aber zwischen dem Staatsbürgerverhältnis als sozialer Beziehung und den sozialen Beziehungen der Menschen untereinander ein entscheidender und tiefgreifender Unterschied.

In dem Staatsbürgerverhältnis ist als dessen eine Seite die Staatsgewalt, die Exekutive als Träger der Selbsthilfe gegeben. Der Mensch, als dessen andere Seite, ist dagegen wesensmäßig unfähig in seinem sozialen Verhalten zu dem Staatswesen die von diesem ausgehende Selbsthilfe zu unterdrücken. Es ist deshalb in dem Staatsbürgerverhältnis „Gleichheit und Gleichgewicht“ zwischen den mehreren sozialen Verhalten nicht vorhanden, sondern wesensmäßig ausgeschlossen. Das Staatsbürgerverhältnis als soziale Beziehung zwischen Staatsgewalt und Menschen ist nicht anders möglich, denn als Überwiegen und Übergewicht des von der Staatsgewalt ausgehenden sozialen Verhaltens und damit als Unterliegen und Untergewicht des von seiten des Menschen ausgehenden sozialen Verhaltens.

Nun ist ganz zweifellos, daß auch für das Staatsbürgerverhältnis, eine „Norm“ des beiderseitigen sozialen Verhältnisses

aufgestellt werden kann und aufgestellt werden muß. Es werden auch stets und überall Normen für diese soziale Beziehung aufgestellt. Die Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze und ähnliche, welche diese soziale Beziehung begründen, geben zugleich auch ihre Normierung. Die Normen, in welchen derart der geforderte Zustand des Staatsbürgerverhältnisses gegeben ist, werden allgemein als Rechtsnormen bezeichnet.

Hiermit stehen wir einem Begriffe des Rechts und der Rechtsnorm gegenüber, welcher sich mit dem Begriffe von Recht und Rechtsnorm, der unserer Untersuchung zugrunde liegt, nicht vollständig deckt. Unser Begriff von Recht und Rechtsnorm ist das Unterbleiben der Selbsthilfe in der sozialen Beziehung, ist das Gleichgewicht unter den mehreren sozialen Verhalten. Der Begriff von Recht und Rechtsnorm in dem Staatsbürgerverhältnis kann das Unterbleiben der Selbsthilfe der Staatsgewalt nicht bedeuten, denn die Unterdrückung menschlicher Selbsthilfe ist mit der sozialen Beziehung der Staatsgewalt zum Menschen gegeben. Recht und Rechtsnorm in dem Staatsbürgerverhältnis kann deshalb auch nicht Gleichgewicht unter den mehreren sozialen Verhalten bedeuten. Wenn aber nun auch das Überwiegen und Übergewicht der Staatsgewalt im Staatsbürgerverhältnis nicht zugunsten eines Gleichgewichtes verschwinden und beseitigt werden kann, so sind doch in diesem Überwiegen und Übergewicht Grade und Abstufungen möglich, welche mit umgekehrten, Veränderungen in dem Unterliegen und Untergewicht auf Seiten des sozialen Verhalten des Menschen notwendig verknüpft sind. Es kann die Unterdrückung menschlicher Selbsthilfe durch die Staatsgewalt, die Exekutive völlig unbeschränkt und unbegrenzt oder nur unter Einhaltung mehr oder weniger bestimmter und enger Grenzen und Schranken möglich sein. Es ist also in dem Staatsbürgerverhältnis zwar kein Unterbleiben der Selbsthilfe der Staatsgewalt, kein Gleichgewicht der mehreren sozialen Verhalten möglich. Aber es kann die Selbsthilfe der Staatsgewalt d. h. deren Unterdrückung menschlicher Selbsthilfe in engere und engere Schranken und Grenzen eingeschlossen werden, so daß sie auf ein Mindestmaß herabgedrückt wird und das soziale Verhalten der Staatsgewalt an Überwiegen und Übergewicht abnimmt, wie das soziale Verhalten des Menschen von seinem Unterliegen und Untergewichte befreit wird. Derart ist im Staatsbürgerverhältnis eine „Annäherung an das Gleichgewicht“ der mehreren

sozialen Verhalten möglich, aber nur eine Annäherung an diese vollziehbar. Diese Annäherung an das Gleichgewicht der sozialen Verhalten unter Begrenzung und Beschränkung des Überwiegens und Übergewichtes der Staatsgewalt ist es, welche man im Staatsbürgerverhältnis mit Recht und Rechtsnorm bezeichnet¹⁾.

Diesen Begriff von Recht und Rechtsnorm im Staatsbürgerverhältnis kann man deshalb als den des „relativen Rechts“, der relativen Rechtsnorm, bezeichnen. Alsdann ist derjenige der sozialen Beziehung der Menschen untereinander der Begriff des „absoluten Rechtes“, der absoluten Rechtsnorm. Es ist dies der Gehalt der Unterscheidung, welche seit Aristoteles Nikomachischer Ethik²⁾ als distributive und kommutative Gerechtigkeit in der Rechtslehre eine Rolle spielt. Der Unterschied ist tiefgreifender und bedeutsamer, als es auf den ersten Blick vielleicht scheinen mag. Es ist hier nicht der Platz, auf ihn in seiner ganzen Tragweite einzugehen, aber in zwei Richtungen ist er auch für unsere Untersuchung von Bedeutung. Es ist zunächst die „absolute Rechtsnorm“ in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander Grenze derart, daß sie für jeden, sich sozial verhaltenden Menschen die Stelle bezeichnet, wo das Abgeben von Einstellung und Orientierung nicht größer ist als das Empfangen und das Empfangen nicht größer als das Abgeben. Diese Stelle gibt es im Staatsbürgerverhältnis überhaupt nicht³⁾. Im Staatsbürgerverhältnis gibt es nur Stellen, wo das Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung verschieden groß ist. Eine Grenze

¹⁾ Von hier aus ist eine Stellungnahme zu dem Problem des „Staatsunrechtes“ möglich. Eugen Rosenstock, „Der ewige Prozeß des Rechts gegen den Staat“ in Zeitschr. f. Rechtsphilosophie. Bd. II S. 219ff. Dagegen Kelsen „Hauptprobleme“ S. 446.

²⁾ Fünftes Buch, fünftes bis achtes Kapitel vgl. die Übersetzung von Eugen Rolfes. 2. A. Leipzig 1921 bei Meiner. S. 93ff. Es darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß unser Recht des Staatsbürgerverhältnisses einen anderen Maßstab anlegt als die distributive Gerechtigkeit des Aristoteles, die bei der „Zuerteilung von Ehre, Geld oder anderen Gütern, die unter den Staatsangehörigen zur Verteilung gelangen können“, fragt, ob: „der eine ungleich viel oder gleich viel erhält wie der andere“.

³⁾ Daß die Nichtbeachtung des Unterschiedes zwischen absoluter und relativer Rechtsnorm zu der ungeheuerlichen Anschauung führen kann, es sei überhaupt „unmöglich, in der Gerechtigkeit das Rechtsideal oder die Rechtsidee zu finden“, zeigt die „Rechtsphilosophie“ von Max Ernst Mayer, Berlin 1922 bei Springer, S. 81ff.

ist hier nicht dadurch möglich, daß Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung in sich selber und durch sich selber zum Ausgleich und Gleichgewicht kommen. Die Grenze ist im Staatsbürgerverhältnis nur dadurch möglich, daß dem Abgeben von Einstellung und Orientierung von Seiten der Staatsgewalt der Rechtsuntertan sich mit einem verminderten Empfangen gegenüberstellt und entgegenstemmt und daß auf das Empfangen von Einstellung und Orientierung durch die Staatsgewalt der Mensch mit einem verstärkten Abgeben vordrückt und nachhilft. Im Staatsbürgerverhältnis ist Recht und Rechtsnorm kein Ruhe- und Friedenspunkt zwischen dem sozialen Verhalten der Staatsgewalt und dem sozialen Verhalten des Menschen. Vielmehr ist Recht und Rechtsnorm hier der Punkt, bis zu dem hin der Mensch dem Abgeben von Orientierung und Einstellung durch die Staatsgewalt sein Empfangen nunmehr anbequemt hat und fürderhin nicht mehr anbequemen will und der Punkt zugleich, bis zu dem die Staatsgewalt das Abgeben von Orientierung Einstellung durch den Menschen durch ihr Empfangen bisher duldete und jetzt nicht mehr dulden will. Recht und Rechtsnorm bedeuten im Staatsbürgerverhältnis einen Punkt bis zu dem die Veränderung im Abgeben und Empfangen von Einstellung und Orientierung nunmehr gediehen ist und von dem aus diese Veränderung sich von jetzt ab fortsetzt.

In dieser Veränderung des Staatsbürgerverhältnisses kommt der „kulturelle Werdegang“, die kulturelle Entwicklung von Staatswesen und Gesellschaft, der Kulturgemeinschaften, zum Ausdruck. Das Staatsbürgerverhältnis steht mit dem geschichtlichen Werden der Kultur teils gebend, teils empfangend in Zusammenhang¹⁾. Diese kulturgeschichtliche Veränderung des Staatsbürgerverhältnisses ist aber der Staatsgewalt und den Menschen nicht gegeben und zugeteilt, sondern ist durch sie herbeizuführen und zu bewirken, sie muß errungen und erkämpft werden. Es

¹⁾ Rickert, „Grenzen“, c. I. S. 504ff. sowie Fritz Münchs Aufsatz: „Kultur und Recht“ passim. Diesen Zusammenhang zwischen Staatsbürgerverhältnis und Kultur hat Leonhard Nelson „System der philosophischen Rechtslehre“, Leipzig 1920, Neuer-Geist-Verlag, S. 116 im Auge, wenn er folgenden „einzigen Naturrechtssatz“ aufstellt: „Durch das öffentliche Gesetz soll die gleiche äußere Möglichkeit für alle, zur Bildung zu gelangen, gesichert und die geistige Freiheit eines jeden gegen künstliche Bevormundung geschützt werden.“

sind also in Recht und Rechtsnorm des Staatsbürgerverhältnisses Kampf und Politik notwendig gegeben und Recht und Rechtsnorm von Kampf und Politik hier nicht loszulösen. Recht und Rechtsnorm bedeuten hier eine Kampfordnung, keine Friedensordnung¹⁾.

Es ist derart im Staatsbürgerverhältnis nicht das „relative Recht“, die relative Rechtsnorm, von der lediglich Bestimmung auf das soziale Verhalten von Staatsgewalt und Mensch ausgeht, vielmehr sind dieses relative Recht, diese relative Rechtsnorm, ebenso auch der Bestimmung unterworfen, die von der Staatsgewalt und dem Menschen her auf sie zukommt. In dieser sozialen Beziehung gibt es auch eine Bestimmung von dem sozialen Verhalten her auf Recht und Rechtsnorm hin und diese von dem sozialen Verhalten ausgehende Bestimmung von Recht und Rechtsnorm bildet hier das entscheidende und charakteristische Moment. Es gibt hier eine Priorität der subjektiven Rechte vor dem objektiven Rechte, der Rechtsnorm. Es gibt hier „Urrechte“²⁾ des Menschen, wenigstens in dem Sinn, daß jede Rechtsnorm des Staatsbürgerverhältnisses von dem Vorliegen solcher „Urrechte“ ausgehen und dem Wirken solcher Urrechte auch weichen muß, daß das Vorliegen eines objektiven Rechtes, einer Rechtsnorm, solche Urrechte als Grundlage voraussetzt und einschließt. Damit erhalten wir auch die Grundlinien für eine Bestimmung des Zusammenhanges von „Recht und Kultur“. Die Urrechte des Staatsbürgerverhältnisses sind kulturelle Gebilde genau ebenso wie die soziale Beziehung der Menschen untereinander ein kulturelles Gebilde ist. Man denke beispielsweise an den Zusammenhang der sozialen Beziehung mit der Gestaltung des Sachbesitzes, der Standesgliederung, der Verwandtschaft, der Geschlechtsgemeinschaft usw.³⁾, vor allem aber mit dem Widerstreit von Individualismus und

¹⁾ Letzterer Ausdruck bei Ehrlich, c. l. S. 101, dagegen bei Kohler, c. l. S. 126 in anderem Sinn.

²⁾ Gierke: Althusius c. l. S. 112—113: „Der Gedanke, welcher vor allem die moderne Staatslehre von der antiken unterscheidet und der schon die mittelalterlichen Systeme überall durchleuchtet, dann aber in der Politik des Althusius zum vollen Durchbruch kommt und von Grotius und seiner Schule fortgeführt wird, ist der: gewisser, unveräußerlicher und auch für den Staat unantastbarer Rechte des Individuums . . .“

³⁾ Rickert, System I S. 149.

Gemeinschaftsgedanken¹⁾. Es sind Urrechte und soziale Beziehung in die kulturgeschichtliche Entwicklung sowohl Bestimmung gebend als auch Bestimmung empfangend hineingestellt. Die oben genannte Verknüpfung der subjektiven Urrechte mit der relativen Rechtsnorm bringt es mit sich, daß auch die relative Rechtsnorm von dem kulturellen Werden erfaßt wird und sich mit ihm verknüpft. Die relative Rechtsnorm des Staatsbürgerverhältnisses ist positiv, Ausdruck und Ergebnis eines bestimmten Kulturstandes in seiner historischen Bedingtheit, sie dient „der Erhaltung und Sicherung des gesamten errungenen Kulturbestandes gegen Rückfall in niedere Stufen sowie der Ermöglichung seiner Weiterbildung“²⁾. Mit und in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander tritt das kulturelle Werden auch an das absolute Recht, die absolute Rechtsnorm, heran. Auch die absolute Rechtsnorm steht derart in dauernder Berührung und Verknüpfung mit dem geschichtlichen Werden der Kultur. Die absolute Rechtsnorm soll aber nicht bestimmt sein durch die kulturelle Verknüpfung der sozialen Beziehung, sie soll unabhängig von der kulturellen Verknüpfung und durch diese hindurch das Gleichgewicht der sozialen Beziehung, diese in ihrem Gleichgewicht geben. Dieses Gleichgewicht soll gegeben sein als etwas, was über allem kulturgeschichtlichen Werden steht und für dieses unantastbar und unerreichbar ist.

Es ist das wissenschaftliche Verdienst des Naturrechtes, das Vorliegen von Urrechten der Menschen im Staatsbürgerverhältnis erkannt und klargelegt zu haben. Es ist der wissenschaftliche Mangel des Naturrechts, das Vorliegen von Urrechten für die soziale Beziehung überhaupt und damit die Priorität des subjektiven Rechtes gegenüber dem objektiven Rechte, der Rechtsnorm, schlechthin zu behaupten. Damit ist die Behauptung aufgestellt, daß auch in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander das subjektive Recht dem objektiven Rechte, der Rechtsnorm, vorausgeht, daß auch in der sozialen Beziehung der Menschen untereinander dem objektiven Rechte, der Rechtsnorm,

¹⁾ Eugen Ehrlich, c. l. S. 189ff. Das Recht, die Gerechtigkeit aber bleibt in diesem Widerstreit immer derselbe und nämliche. Es darf nicht deshalb, weil die Anschauungen vom Recht sich ändern, von einem „ewigen Schwanken“ und einer „Entwicklungslinie“ (S. 195—196) von Recht und Gerechtigkeit gesprochen werden.

²⁾ Münch, c. l. S. 375.

Urrechte des Menschen vorgegeben seien und daß objektive Rechte sich auf diese Urrechte des Menschen auch hier zu gründen haben¹⁾. Wie unrichtig diese Annahme ist, läßt sich nach unseren bisherigen Ausführungen unschwer zeigen. Bezüglich der Urrechte der Menschen gegenüber den anderen Menschen ist nur folgende Alternative möglich: entweder die Urrechte des Menschen bestehen darin, daß die anderen Menschen ihm gegenüber die Selbsthilfe zu unterlassen haben, oder sie bestehen darin, daß er selber den anderen Menschen gegenüber zur Selbsthilfe befugt ist. Was die Rechte auf Unterlassung fremder Selbsthilfe angeht, so sind sie es, welche das objektive Recht, die Rechtsnorm allererst zur Entstehung bringt. Wären sie Urrechte, so wären sie dem objektiven Recht, der Rechtsnorm nicht vorgegeben, sondern sie würden das Gegebensein eines objektiven Rechtes, einer Rechtsnorm überflüssig und damit unmöglich machen. Die andere Alternative ist die, daß sie den Menschen zur Selbsthilfe gegenüber den anderen Menschen befähigen. Diese subjektiven Rechte können dem objektiven Recht, der Rechtsnorm, nicht als Urrechte vorgegeben sein, denn das objektive Recht, die Rechtsnorm, muß ihrem Wesen nach derartige Urrechte beseitigen und kann deshalb nicht sie als Grundlage voraussetzen und einschließen.

Wenn also die positive Rechtslehre dem Naturrecht gegenüber die Priorität des objektiven Rechts, der Rechtsnorm, gegenüber dem subjektiven Recht schlechthin behauptet und jegliche Möglichkeit einer Priorität subjektiver Rechte des Menschen gegenüber der Rechtsnorm in Abrede stellt²⁾, so findet sie sich genau

1) Diese ausgedehnte Bedeutung gibt dem Naturrecht und den menschlichen Urrechten insbesondere auch heute noch die katholische Rechtsphilosophie, vgl. z. B. Alfons Lehmen, S. J., „Lehrbuch der Philosophie auf aristotelisch-scholastischer Grundlage“, 2. Aufl., Freiburg i. B. 1909 bei Herder, Bd. IV, Moralphilosophie, S. 138ff.: „Innerhalb der gesamten bestehenden Rechtsordnung gibt es ein Naturrecht . . . da der Mensch natürliche Pflichten hat, hat er auch natürliche Rechte . . .“ Ferner „Katholische Rechtsphilosophie“ im Arch. R. Philos. XVI S. 1ffg. insbesondere Viktor Cathrein, „Naturrechtliche Strömungen in der Rechtsphilosophie der Gegenwart“. S. 54ffg.

2) Daß hier einer der Kernpunkte des Gegensatzes vom positiven und Naturrecht liegt, erkennt sehr richtig Somlo, c. I. S. 483ff. Eine eigentümliche, an das Naturrecht anklingende Auffassung vom subjektiven Recht findet sich übrigens auch gelegentlich im Positivismus, so bei Lasson, c. I. auf S. 208: „Die Befugnis ist das erste und alle Normen haben nur den Inhalt, daß fremde Befugnis nicht gestört werde . . .“

ebenso auf falschem Wege wie das Naturrecht, wenn es seinerseits geltend macht, die subjektiven Rechte des Menschen seien ohne jeglichen politischen Charakter und hätten schlechthin die Priorität vor jeglichem objektiven Recht, jeglicher Rechtsnorm überhaupt. Indem wir festgestellt haben, daß alle Urrechte des Menschen polemischen und politischen Charakter haben und daß sie auf das Staatsbürgerverhältnis beschränkt sind, versuchten wir, einerseits die Schranken und Grenzen der Möglichkeit menschlicher Urrechte aufzuweisen, andererseits die menschlichen Urrechte innerhalb dieser Schranken und Grenzen in ihrer Möglichkeit festzulegen und sicherzustellen.

Zugleich aber hat sich gezeigt, daß menschliche Urrechte nur mit einem relativen objektiven Recht, einer relativen Rechtsnorm, in Zusammenhang stehen können. Das relative objektive Recht, die relative Rechtsnorm, ist aber logisch und methodologisch das sekundäre gegenüber dem absoluten objektiven Recht, der absoluten Rechtsnorm. Hierin liegt die wissenschaftliche Berechtigung dafür, daß unsere Fragestellung nach Recht und Rechtsordnung von dem absoluten objektiven Recht, der absoluten Rechtsnorm, ausgeht und sich in ihrer Lösung auch hierauf beschränkt, somit auf die Betrachtung des relativen objektiven Rechtes, der relativen Rechtsnorm, verzichtet und für diese lediglich den logischen Ort darlegt. Dies mußte dadurch geschehen, daß die Problemstellung des Naturrechts hinsichtlich des Zusammenhanges vom objektiven und subjektiven Rechte auf die ihr zukommende und fehlende Begründung nachgeprüft wurde¹⁾.

Nach dieser unerläßlichen Abschweifung nehmen wir nunmehr den Faden unserer Untersuchung wiederum mit der Frage auf, in welcher Weise die entstehende Rechtsordnung mit den Rechtssätzen des materiellen bürgerlichen und des materiellen Strafrechtes, den „materiellen Rechtssätzen“, wie wir sie nannten,

¹⁾ Es läge nahe von der vorliegenden Unterscheidung zwischen der absoluten und der relativen Rechtsnorm aus, zu dem vielerörterten und vielumstrittenen Problem der Abgrenzung und Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichen Rechte (vgl. Jellinek c. l. S. 384ff., Baumgarten, c. l. Bd. I S. 348ff., zuletzt noch Julius Kraft in Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. III S. 563) Stellung zu nehmen. Wir müssen uns aber damit begnügen, auf einen Ausgangspunkt für diese Abgrenzung hingewiesen zu haben.

der Exekutive sowie den Rechtsuntertanen gegenübertritt. In dem Hingelangen zur Exekutive und zu den Rechtsuntertanen sind nun die beiden Stationen bezeichnet, welche die Rechtsordnung nach Verlassen des Willens des Gesetzgebers durchlaufen muß, um ihre Entstehung zu vollenden. Zugleich ist die Reihenfolge angegeben, in welcher dieses Hingelangen sich vollzieht. Zu den Rechtsuntertanen kann die entstehende Rechtsordnung den Zutritt nur finden, wenn sie bereits an die Exekutive herangetreten ist und darüber hinaus sogar über deren Bereitstehen bereits verfügt. Zu der Exekutive muß die entstehende Rechtsordnung umgekehrt bereits hingelangt sein, ehe sie an die Rechtsuntertanen herantreten kann. Aber das Herantreten an die Exekutive ist gerade durch das folgende Herantreten an den Rechtsuntertanen veranlaßt und geschieht um dieses folgenden Herantretens willen. Es steht also das Herantreten an die Exekutive nicht in Abhängigkeit von einem zeitlich vorangehenden Hingelangen zu den Rechtsuntertanen. Seine Abhängigkeit von diesem ist vielmehr eine teleologische. Es setzt zwar nicht das zeitlich vorangehende Hingelangen an den Menschen selber aber die zeitlich vorangehende Vorstellung dieses Hingelangens als Ziel voraus, wenn es selber in Angriff genommen werden soll¹⁾. Das Herantreten der entstehenden Rechtsordnung an die Exekutive ist stets als Voraussetzung und Bedingung für das Ziel des Hingelangens zu den Rechtsuntertanen gegeben.

Es hat also nicht nur, wie wir früher sahen, im Hingelangen der entstehenden Rechtsordnung zu den Rechtsuntertanen hin zum Ausdruck zu kommen, daß die entstehende Rechtsordnung bereits an die Exekutive herangetreten ist und über deren Bereitstehen verfügt, sondern es muß auch in dem Herantreten an die Exekutive der Gedanke Ausdruck finden, daß dieses Herantreten nur zum Zweck des Hingelangens zu den Rechtsuntertanen erfolgt. Das heißt aber: es muß nicht nur der Rechtsnorm, mit welcher der Gesetzgeber an den Rechtsuntertanen herantritt, die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe hinzugefügt werden, sondern es muß ebenso auch mit der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe, mit welcher sich der Gesetzgeber an die Exekutive wendet, die Rechtsnorm verbunden werden

¹⁾ Es handelt sich um einen „hypothetischen Volitivdenkakt“, genauer: eine „hypothetische Gebotsvorstellung“. Maier, c. I. S. 613 u. 636.

als die Voraussetzung und Bedingung, unter der diese Verfügung über die Exekutive getroffen wird. Damit kommen wir aber zu folgendem für uns bedeutsamen Ergebnisse: Nur mit dem vollständigen Rechtssatz, als der Verknüpfung von Rechtsnorm und Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe, kann sich die entstehende Rechtsordnung sowohl an den Rechtsuntertanen, wie an die Exekutive wenden. Nur der vollständige Rechtssatz enthält die Elemente, welche zum Herantreten der entstehenden Rechtsordnung ebenso an die Exekutive wie an den Rechtsuntertanen erforderlich sind. Die Struktur des vollständigen Rechtssatzes entspricht dem Herantreten an „zwei Adressaten“, nämlich sowohl an die Exekutive als auch an den Rechtsuntertanen.

Man hat die Anschauung, daß der Rechtssatz sich sowohl an die Exekutive als auch an den Rechtsuntertanen wende, bestritten und behauptet, nur die Exekutive werde mit dem materiellen Rechtssatze angegangen. Diese Lehre soll die Autorität Rudolf von Jherings bestätigen¹⁾. Aber es kann nicht anerkannt werden, daß Jherings Ausführungen die Lehre rechtfertigen. Seine Ausführungen über das Subjekt, an das sich die Norm richtet, beginnt er²⁾ mit der Frage: „Jeder Zwang setzt zwei Teile voraus, denjenigen, der zwingt, und denjenigen, der gezwungen wird. An welchen von beiden Teilen richtet sich nun die staatliche Zwangsnorm?“ Jhering nimmt also an, daß auch die staatliche Zwangsnorm gerade zwei Teile nämlich einen, Zwingenden und einen Zu-bezwingenden voraussetzt. Wenn also eine Norm niemand weiter als einen Zwingenden und einen Zu-bezwingenden voraussetzt, dann kann sie selber nichts anderes als das Gebot zum Zwange oder nach unserer Terminologie die Bestimmung zur Unterdrückung der Selbsthilfe als Inhalt haben. Daß dieses Gebot, diese Bestimmung sich an den Zwingenden und nicht an den Zu-bezwingenden richtet, bei diesem vielmehr nur „externe Wirkung“³⁾ ausübt, ergibt sich aus ihrem Begriff und bedarf keines Beweises. Die Frage ist aber eben, ob der materielle Rechtssatz nur das Gebot zum Zwange, die Bestimmung zur Unterdrückung der Selbsthilfe, enthält und nichts weiteres.

¹⁾ Kelsen, Hauptprobleme, c. 1. S. 383ff.

²⁾ Zweck, c. 1. S. I S. 258.

³⁾ Die allerdings nicht als „Befolgung“ bezeichnet werden sollte. Zweck c. 1. S. 263).

Diese Frage hat Jhering überhaupt nicht gestellt, sondern die bejahende Antwort vorausgesetzt. Er hat diese Vorwegbeantwortung des eigentlichen Problems durch den Gebrauch eines zweideutigen Ausdrucks bewirkt. „Staatliche Zwangsnorm“ kann nämlich sowohl „Norm, die den staatlichen Zwang gebietet“, als auch „Norm, deren Befolgung durch den staatlichen Zwang geschützt ist“ heißen. Jhering hat den Ausdruck im ersteren Sinne gebraucht ohne nach der Möglichkeit der zweiten Bedeutung auch nur zu fragen.

Ob der Rechtssatz das eine oder das andere ist, diese Frage kann aber durchaus nicht ohne weiteres beantwortet werden. Vielmehr kann seiner Formulierung nach der materielle Rechtssatz bedeuten ebensowohl eine „Norm, die den staatlichen Zwang gebietet“, sich also ausschließlich an die Exekutive wendet, als auch eine „Norm, deren Befolgung durch den staatlichen Zwang geschützt ist“, also sich ausschließlich an den Rechtsuntertanen wendet, als auch schließlich eine Norm, die das eine und das andere tut, somit beide Bedeutungen in sich vereinigt. Um sich darüber klar werden zu können, welche Bedeutung dem materiellen Rechtssatz tatsächlich zukommt, genügt es deshalb nicht, sich auf dessen logische „Satz“bedeutung¹⁾ zu besinnen. Vielmehr ist es erforderlich, zu erkennen, welche „Sach“bedeutung dem materiellen Rechtssatze innerhalb des Zusammenhanges der Rechtsordnung zukommt.

Es ist nun der Lehre, daß der materielle Rechtssatz sich sowohl an den Rechtsuntertanen als auch an die Exekutive wendet und wenden muß, die Anerkennung keineswegs versagt geblieben. Vielmehr ist es das wohl unstreitig bedeutendste Werk über die Struktur des materiellen Rechtssatzes aus den letzten Jahrzehnten, das auf ihrem Standpunkte steht. Wir meinen das Werk Karl Bindings: „Die Normen und ihre Übertretung“²⁾. Bezeichnenderweise bildet sein Gegenstand eine Spezialuntersuchung der Rechtssätze des materiellen Strafrechts. Binding führt aus³⁾ „Wenn das Gesetz sagt . . . „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängnis bestraft“

¹⁾ Jhering, c. 1. S. 256.

²⁾ 1. Aufl., Bd. I, 1872, Leipzig, W. Engelmann.

³⁾ c. 1. S. 3f.

so bildet in dem Urteil über den Dieb diese Anordnung den Obersatz, die diebische Handlung des Verbrechers den Untersatz, die Verhängung der Strafe den Schluß. Die Strafe darf ja nur deshalb ausgesprochen werden, weil die in jedem Gesetze geschilderte und die vom Diebe begangene Handlung begrifflich sich decken. Weit entfernt also, daß der Verbrecher das Strafgesetz übertritt, nach welchem er beurteilt wird, muß er vielmehr immer, damit er bestraft werden könne, diesem Gesetze in seinem ersten Teile gemäß in Einklang gehandelt haben. Dieser erste Teil will ja gerade die strafwürdige Handlung genau charakterisieren... Alle unsere Strafgesetze... weisen den gleichen zweiteiligen Bau auf. Von diesen zwei Teilen enthält der erste darstellende die Voraussetzung des zweiten anordnenden. Die Antwort lautet entweder: es soll Strafe eintreten oder nicht... Die Voraussetzung des Sollens in den Strafe anordnenden Gesetzen besteht... darin, daß ein Deliktsbegriff durch einen handlungsfähigen Menschen verwirklicht worden sei...¹⁾). Die verbindliche Richtschnur des Handelns, welche der Verbrecher überschreitet, ist das rechtliche Verbot oder Gebot als solches... Dieses Gebot finden wir durch eine Umwandlung des ersten Teils unserer Strafrechtssätze in einem Befehl: nicht zu handeln, wie es daselbst bezeichnet ist. Diesen Befehl werde ich die Norm nennen... Die Norm geht begrifflich dem Strafgesetz voraus, denn dieses bedroht eine Normverletzung mit einer Straffolge oder erklärt sie für straffrei. Unsere moderne Gesetzgebung pflegt diese Norm regelmäßig nicht mehr aufzustellen... Rechts- d. h. normwidrig muß die durch das Gesetz verpönte Handlung schon vor dessen Erlaß sein, das Verbot geht begrifflich der Bedrängung seines Übeltäters voraus...²⁾). Das gemeine deutsche Strafbuch erklärt in § 2, daß eine Bestrafung nur infolge einer vor Begehung der Handlung bestehenden gesetzlichen Strafandrohung eintreten dürfe... Diejenigen Satzungen aber, welche den einzelnen Menschen sagen, was sie zu tun, was sie zu lassen haben, wo sollen wir sie suchen...? Dies Verhältnis der formellen Vernachlässigung der Normen und der sorgfältigen Ausprägung der Strafgesetze ist im Laufe der Geschichte... keineswegs immer das

¹⁾ c. I. S. 30.

²⁾ c. I. S. 57.

gleiche gewesen . . .“ Binding verweist als Beispiel für „das gerade umgekehrte Extrem“ auf die zehn Gebote und sagt: „Das Zehngebot enthält zehn Normen und kein Strafgesetz; in unserer Gesetzgebung ist alles Strafgesetz und die Normen fehlen . . . Eine interessante Zwischenstufe zwischen den einteiligen Geboten des Dekalogs und den zweiteiligen Strafgesetzen der Gegenwart bilden die Gesetze des älteren römischen Rechts, sofern sich in ihnen vielfach die Norm gemeinsam mit dem Strafgesetz für ihre Übertreter formuliert findet . . .“

Und wir dürfen hinzufügen: Eine ähnliche Zwischenstufe bilden auch die Sätze des materiellen bürgerlichen Rechts. Als Beispiel eines zweiteiligen Rechtssatzes des materiellen bürgerlichen Rechts führen wir den § 326 Abs. 1 S. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 an: „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der andere Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten . . .“ Einen weniger durchsichtigen Ausdruck findet die Zweiteiligkeit des Rechtssatzes, wenn an der nämlichen Stelle in § 433 Abs. 1 S. 1 bestimmt wird: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen.“ Und sodann in § 440 Abs. 1: „Erfüllt der Verkäufer die ihm nach . . . § 433 . . . obliegenden Verpflichtungen nicht, so bestimmen sich die Rechte des Käufers nach den Vorschriften der §§ 320—327.“ Der zweite Teil des Rechtssatzes — die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe — hat überhaupt keinen Ausdruck gefunden, wenn es an der nämlichen Stelle im § 607 Abs. 1 heißt: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.“ Trotzdem fehlt aber dieser zweite Teil bei dem genannten Rechtssatze nicht und ist kein Mensch darüber in Zweifel, wie er lautet.

Mit der Zweiteiligkeit der materiellen Rechtssätze des bürgerlichen Rechtes hat sich Adolf Merkel¹⁾ im Anschluß an Bindings

¹⁾ Man vergleiche über die Verwertung der Normentheorie Bindings für das Gebiet des materiellen bürgerlichen Rechts auch Thon, „Rechtsnorm und subjektives Recht“, 1878 und hierzu Kelsen, Hauptprobleme, c. I. S. 299ff.

Normentheorie, mit der er übrigens nicht in allem übereinstimmt¹⁾, beschäftigt und darüber ausgeführt²⁾: „In der Regel verknüpfen sich mit Bezug auf die Ordnung eines bestimmten Verhältnisses eine Mehrzahl von Imperativen derart, daß der zweite . . . in einem Eventualverhältnis zu dem ersteren steht. Der erste — der primäre Imperativ — weist auf die normale Gestaltung des Verhältnisses und auf diejenigen Handlungen hin, welche den vom Recht zu schützenden Interessen von Haus aus entsprechen. Man denke z. B. an das . . . an den Darlehensempfänger gerichtete Gebot, das Darlehen zurückzuzahlen . . . Hinter diesen Geboten stehen andere — sekundäre Imperative —, welche eine Verletzung der ersten voraussetzen und an die Hand geben, was in diesem Falle zu geschehen habe. Diese sekundären Imperative haben eine doppelte Richtung. Einerseits wenden sie sich an diejenigen, welche sich in einen Widerspruch mit den primären Geboten gesetzt haben und legen diesen irgendwelche Leistungen, Unterlassungen oder Leiden auf, welche die Bedeutung des begangenen Unrechts ausgleichen oder mindern, seine Fortsetzung oder Erneuerung hindern und die unter den Schutz des Rechts gestellten Interessen unter den durch das Unrecht geschaffenen Bedingungen nach Tunlichkeit wahren sollen. Dahin gehören z. B. die Gebote, welche denjenigen, der im Widerspruch mit den primären Geboten andere geschädigt hat, eine Entschädigung dieser oder das Erdulden einer Strafe auferlegen. Andererseits wenden dieselben sich an Organe des Staates und befehlen diesen die Feststellung des begangenen Unrechtes und der dem Gesetze entsprechenden Folgen desselben sowie die etwa erforderliche zwangsweise Durchführung dieser Folgen . . .“

So finden wir in Merkels Darlegungen, soweit sie für uns in Betracht kommen, eine Weiterführung und Erstreckung von Bindings Normentheorie auf das Gebiet des materiellen bürgerlichen Rechtes unbeschadet aller Gegensätze zwischen beiden. Nur auf einen von diesen Gegensätzen sei hier hingewiesen: Merkel erklärt³⁾ Bindings „These von der Priorität der Rechtsnorm im Verhältnis zum Strafgesetze, auf die Fälle bezogen, wo irgend-

¹⁾ Vgl. seine Besprechung der 2. Aufl. des Werkes in Ges. Auf. II S. 679ff.

²⁾ Elemente, c. I. S. 584.

³⁾ In der vorgenannten Besprechung S. 680, ähnlich Kelsen, Hauptprobleme, c. I. S. 274, 282.

eine Regel des Handelns erst durch das Strafgesetz zur Rechtsnorm erhoben wird . . . als eine, einen Widerspruch in sich schließende *petitio principii*.“ Uns will scheinen, daß wir hier eine der wenigen Stellen vor uns haben, an denen der Gedanke, daß die Rechtsordnung das Recht nicht schafft und erzeugt, sondern als etwas Vorgegebenes und Vorausgesetztes aufsucht, wie ein seltenes Aufleuchten im heutigen Rechtspositivismus hervorblitzt, und daß die Aufnahme dieses Gedankens dem Verfasser nicht den Vorwurf einer *petitio principii* sondern die Anerkennung seines Scharfsinns und Tiefblicks eintragen sollte.

Betrachten wir nun zuerst die Bedeutung, welche dem Rechtssatz in seinem Herantreten an die Exekutive zukommt. Wir wissen, daß die entstehende Rechtsordnung gegenüber der Exekutive nichts weiteres zu besagen hat, als die Verfügung über deren Bereitstehen. Nun ist aber die Verfügung über dieses Bereitstehen bereits in den Verfassungsgesetzen, Verwaltungsgesetzen, Prozeßgesetzen gegeben. Und es hat sich gezeigt, daß diese Gesetze ein notwendiges, unentbehrliches Glied in der Kette bilden, welche zum Schlusse zu der Gewißheit über das Unterbleiben der Selbsthilfe und damit zur Normbefolgung durch die Rechtsuntertanen führt. Um die Bedeutung der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe, als Bestandteiles des materiellen Rechtssatzes, zu erkennen, müssen wir von dieser Tatsache ausgehen. Die Abhebung auf sie macht das Wesen dieser Bestimmung einsichtig. Die Verfassungsgesetze, Verwaltungsgesetze, Prozeßgesetze verfügen das Bereitstehen der Exekutive ohne Rücksicht auf irgendeine einzelne Rechtsnorm über ein konkretes soziales Verhalten der Menschen untereinander, ja unter Umständen ohne Rücksicht darauf, ob und daß solche Rechtsnormen überhaupt vorliegen. Der materielle Rechtssatz ist nun eine Verknüpfung der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe mit einer Rechtsnorm über konkretes soziales Verhalten von Menschen. In dieser Bestimmung gelangt also die Verfügung über die bereitstehende Exekutive zur Verknüpfung und Verbindung mit einer Rechtsnorm über soziales menschliches Verhalten. Diese Verfügung wird nunmehr gerade auf ein konkretes soziales menschliches Verhalten gerichtet. Die Verfügung über die Exekutive hört damit auf, eine allgemeine und unbestimmte zu sein, sie wird jetzt eine besondere und für eine einzelne Rechtsnorm bestimmte Verfügung. Es bedeutet also die Bestimmung

des materiellen Rechtssatzes über Unterdrückung der Selbsthilfe die „Spezialisierung und Konkretisierung“ der bisher allgemeinen und unbestimmten Verfügung über die Exekutive. Unrichtig wäre es aber, in dieser Bestimmung des Rechtssatzes nicht mehr ein Bereitstehen, sondern ein Eingreifen der Exekutive zu sehen worauf die Schlußworte aus dem Merkelschen Zitat hinzuweisen scheinen.

Mit dem materiellen Rechtssatz kann wohl ein spezialisiertes Bereitstehen, nicht aber ein Eingreifen der Exekutive verbunden sein. Denn das Eingreifen der Exekutive setzt die Verletzung der Rechtsnorm durch den Rechtsuntertanen voraus, während die spezialisierte Verfügung über die Exekutive erfolgt, ehe die Rechtsnorm dem Rechtsuntertanen überhaupt zugegangen ist.

In der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe erlangt die Verfügung über die Exekutive derart eine eigentümliche Grenzstellung in der Entstehung der Rechtsordnung. Diese Bestimmung bildet den Abschluß des der physischen Wirklichkeit angehörenden „Prozesses der Zweckverwirklichung“ des Gesetzgeberwillens und zugleich den Beginn der „nach psychologischen Gesetzen erfolgenden Bestimmung“ der Rechtsuntertanen als beseelter Wesen.

Welches ist nun die logische Struktur des materiellen Rechtssatzes als Abschluß des Prozesses der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens, also als Spezialisierung der Verfügung über die bereitstehende Exekutive?

Das Verfügen über die bereitstehende Exekutive kann in zwei Bedeutungen gemeint sein. Es kann einmal das Bereitstehen der Exekutive allererst veranlassen, herbeiführen sollen. Das Verfügen kann aber auch nicht die Veranlassung des Bereitstehens, nicht dessen Herbeiführung bedeuten, sondern ein Beibehalten des bereits veranlaßten und herbeigeführten Bereitstehens, ein Festhalten an diesem. Das Verfügen kann, mit einem Wort ausgedrückt, entweder eine Handlung oder einen Zustand bedeuten. Der Rechtssatz als spezialisierte Verfügung über die Exekutive kann also ein Urteil sein entweder über eine Handlung oder über einen Zustand. Im ersten Falle kann der Rechtssatz mit der Verfügung über die Exekutive als „Gebotsvorstellung eines Gebotstellers“¹⁾ oder — um den üblichen Ausdruck zu ge-

¹⁾ Heinrich Maier, c. I. S. 622—623.

brauchen — als Imperativ des Gesetzgebers an die Exekutive bezeichnet werden. Im zweiten Falle ist der Rechtssatz, insofern er über die Exekutive verfügt, ein Akt des „kognitiven Denkens“¹⁾, nämlich die Objektivierung des Bewußtseinsinhaltes²⁾, daß die Exekutive zur spezialisierten Verfügung bereitsteht oder — um auch hier den üblichen Ausdruck zu gebrauchen — ein (hypothetisches) Urteil.

Beide Anschauungen werden in der Rechtslehre vertreten. Daß der Rechtssatz als Verfügung über die bereitstehende Exekutive ein Imperativ sei, ist, wie wir gesehen haben, die Anschauung Bindings und Merkels. Als Vertreter der gegnerischen Ansicht sei hier Kelsen deshalb genannt, weil bei ihm die Auffassung des materiellen Rechtssatzes als hypothetisches Urteil gerade im Zusammenhang mit der Überzeugung auftritt, daß der materielle Rechtssatz sich ausschließlich an die Exekutive wende. Wenn Kelsen aber für die Lehre, „daß der Staat nichts anderes wollen könne, als seine eigenen Handlungen“³⁾ als Grund anführt, sonst „müsse man ihm auch einen mittelbaren Willen zum Erfolg zuerkennen und müsse logischerweise neben dem Staatswillen auch ein Staatsbewußtsein, eine Vorstellungsfähigkeit des Staates annehmen, eine Konsequenz, zu der man sich wohl ernstlich nicht herbeilassen dürfte . . .“⁴⁾, so wird man diesem Grunde Durchschlagskraft wohl kaum zubilligen können. Die Entscheidung zwischen beiden Anschauungen ist nur möglich, wenn man die Rechtssätze, als Verfügungen über die Exekutive, in ihrer Stellung im Zusammenhang der entstehenden Rechtsordnung betrachtet. Und da ist es nun von entscheidender Bedeutung, daß die im Rechtssatze auftretende Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe nicht in sich selber den vollen Tatbestand eines Verfügens über die bereitstehende Exekutive enthält, sondern ein bereits vorliegendes, in den Verfassungsgesetzen, Verwaltungsgesetzen, Prozeßgesetzen gegebenes Verfügen lediglich durch „Spezialisierung und Konkretisierung“ abschließt. Selbstverständlich muß im Verlaufe der Entstehung der Rechtsordnung die Verfügung des Gesetzgebers über die Exekutive, um überhaupt aktuell zu werden,

¹⁾ Ebenda S. 41ff.

²⁾ Maier, c. I. S. 215.

³⁾ Hauptprobleme, c. I. S. 189.

⁴⁾ c. I. S. 194.

irgendwo und wann einmal als Handlung, nämlich nach Analogie des „Kommandos, das ich meinen Sprachwerkzeugen, meinen Armen, meiner Hand erteile“, gegeben sein. Aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Verfügung als Handlung bereits beendet sein und damit der Zustand des Verfügens eingesetzt haben muß, wenn das Verfügen durch Spezialisierung und Konkretisierung seinen Abschluß findet. Deshalb sind für die logische Struktur des materiellen Rechtssatzes die Fragen, wo nun eigentlich der logische Ort dieser Verfügung als Handlung tatsächlich ist, ob etwa bereits im Verfassungsgesetz oder erst im Prozeßgesetz oder an einer Zwischenstelle, oder ob die Verfügung als Handlung — wie Laband meint — in dem Gesetzesbefehl: „Wir verordnen . . . was folgt . . .“ (S. 88) gelegen ist derart, daß diesem gegenüber die einzelnen Sätze auch der Verfassungsgesetze usw. bloße Spezialisierungen und Konkretisierungen sind, und ob schließlich die Verfügung als Handlung tatsächlich als Imperativ im üblichen Sinne bezeichnet werden darf, belanglos. Denn sicher ist, daß die Verfügung als Handlung oder Imperativ im materiellen Rechtssatz sich nicht vollzieht. Der materielle Rechtssatz setzt die Verfügung als Handlung voraus, in ihm kommt die Verfügung über die bereitstehende Exekutive als Zustand zum Ausdruck. Und zwar ist der materielle Rechtssatz gegenüber der Exekutive der in einer Mitteilung objektivierte Bewußtseinsinhalt, das (hypothetische) Urteil des Gesetzgebers, daß die zur Verfügung bereitstehende Exekutive unter den und den Voraussetzungen und in dem und dem Umfange zum Eingreifen bestimmt und ausersehen sei. Wir treten also damit der Auffassung Kelsens bei und lehnen insoweit die Anschauung Bindings und Merckels ab.

Ist die Bestimmung des materiellen Rechtssatzes über die Unterdrückung der Selbsthilfe ein hypothetisches Urteil, so ist damit zugleich auch die Stelle bezeichnet, die sie innerhalb der Entstehung der Rechtsordnung einnimmt. Es gehört die Verfügung des Gesetzgebers über die Exekutive als Handlung im eigentlichen Sinne, nämlich als gewollte Bewegung des Leibes zum äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens und dieser erstreckt sich ebensoweit, wie die Verfügung überhaupt noch — also auch als Zustand — festzustellen ist und endigt da, wo die Feststellung dieses Zustandes ihre Bedeutung verliert. Eben dieser Punkt ist es, den die Bestimmung über die Unterdrückung der Selbsthilfe im materiellen Rechtssatz bezeichnet und zwar

dadurch bezeichnet, daß er die Unterstützung über die bereitstehende Exekutive spezialisiert und konkretisiert. Dies eben ist die Bedeutung, mit welcher sich die entstehende Rechtsordnung mit den Sätzen des materiellen bürgerlichen und des materiellen Strafrechts an die Exekutive wendet, daß deren Bereitstehen zur Verfügung des Gesetzgebers in „spezialisierten und konkretisierten“ Fällen festgestellt wird.

Wir kommen nunmehr zu der zweiten Richtung, in welcher die entstehende Rechtsordnung von Bedeutung wird, nachdem sie den Willen des Gesetzgebers verlassen hat, und fragen, wie die materiellen Rechtssätze den Rechtsuntertanen gegenüberreten. Auch hier ist die Behauptung aufgestellt worden, daß die Rechtssätze die Bedeutung „hypothetischer Urteile“ hätten und zwar ist dies von Zitelmann¹⁾ geschehen. Es ist eine sehr eigentümliche Vermengung und Zusammenkoppelung der Begriffe des hypothetischen Urteils, des Kausalzusammenhanges, des Naturgesetzes und des Rechtsgesetzes, welche ihn zur Aufstellung des merkwürdigen Satzes veranlaßt: „Naturgesetz wie Rechtsgesetz bestehen demnach aus allgemeinen hypothetischen Urteilen“, und seine Ausführungen mit folgenden Worten schließen läßt: „es ist nachzuweisen versucht worden, daß die gedanklichen Formen, in denen wir die Masse der juristischen Verhältnisse auffassen, dieselben sind, in denen wir die natürlichen Dinge auffassen, daß es sich also nicht bloß um Vergleichung, sondern in gewisser Hinsicht um eine Gleichheit handelt.“ Bierling²⁾ ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Er wendet sich zunächst gegen Zitelmans Behauptung von dem hypothetischen Charakter der Rechtssätze denn es scheint ihm „zweifelloos zu sein, daß es sowohl zahlreiche Rechtsnormen von einfach kategorischer Form gibt, als auch zahlreiche andere, die zwar in hypothetischer Form auftreten, aber ohne mit dem „Wenn“ eine kausale oder auch nur quasi kausale Notwendigkeit auszudrücken . . . Doch ich gehe lieber — fährt er fort — sogleich noch einen Schritt weiter. Ich wage zu behaupten: gar keine Rechtsnorm stellt ein wahres

¹⁾ Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879 bei Duncker & Humblot, S. 200ff. In dem Aufsatz, „Ausschluß der Widerrechtlichkeit“ im Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 99 Tübingen 1906 S. 4 Anm. 3 hat Zitelmann seinen Standpunkt etwas berichtigt.

²⁾ „Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe“, Bd. II, Gotha 1877 bei Perthes, S. 260ff.

hypothetisches Urteil dar. Und zwar behaupte ich dies einfach darum, weil meines Erachtens überhaupt keine Rechtsnorm ein wahres Urteil darstellt. Rechtsnormen . . . sind und bleiben Imperative und eben darum können sie nicht für Urteile im eigentlichen Sinne des Wortes gelten . . .“ Schon diese wenigen Proben zeigen, welche Rolle in dieser Kontroverse der Begriffsrealismus spielt und wie von beiden Gegnern der Zusammenhang der Dinge mit dem Zusammenhang der Begriffe verwechselt und vertauscht wird. Man kann nicht sagen, daß Bierling seinen Gegner widerlegt und die imperativische Natur der Rechtssätze in ihrer Bedeutung für den Rechtsuntertanen dargetan hätte. Denn soweit ihm eine Widerlegung gelungen ist, beruht sie darauf, daß der Sinn der Zitelmannschen Ausführungen nicht voll herausgeholt und erschöpft wurde. Diese Klarlegung und Widerlegung Zitelmanns wird uns aber von anderer Seite geboten. Es ist Heinrich Maier, der auf Grund einer eingehenden Erörterung unserer Kontroverse¹⁾ zu dem Ergebnis kommt: „Es gibt . . . eine Erscheinungsform der Normen²⁾, in der sie als Urteile auftreten. Das sind die kognitiven Gebotsvorstellungen des Angeredeten. Und ich vermute stark, daß sie es sind, die Zitelmann, wie auch manchem anderen, der die Rechtsnormen als Urteile betrachtet, vorgeschwebt haben Allein man beachte wohl: diese kognitiven Gebotsvorstellungen des Angeredeten sind lediglich die Wirkung irgendwie geäußerter Imperativsätze . . . Im Bewußtsein des Gebotstellers sind also die Normen keine Urteile . . . Der Gebotsteller verpflichtet den Angeredeten dadurch, daß er ein Gebot an ihn richtet. Und das geschieht durch einen Befehl, durch einen Imperativ. Diese Handlung ist nicht zugleich Gegenstand eines Urteils; wer eine Handlung vollzieht, urteilt nicht eo ipso zugleich, daß er so handelt. Nur in dem Angeredeten erzeugt das Handeln des Gebotstellers die Vorstellung dieses Handelns und diese Vorstellung ist die kognitive Gebotsvorstellung . . .“

Mit diesen Ausführungen dürfen wir wohl die Behauptung, daß der materielle Rechtssatz gegenüber dem Rechtsuntertanen

¹⁾ c. I. S. 679ff.

²⁾ Und zwar in ihrer Bedeutung für die Rechtsuntertanen. Maier weiß zwar, daß sich die Rechtssätze auch an den „Richter und Vollstreckungsbeamten“ wenden. Aber er berücksichtigt diese Beziehung bei seiner Analyse der logischen Struktur der Rechtssätze nicht, noch gibt er eine Begründung für die fehlende Berücksichtigung.

ein hypothetisches Urteil sei, für widerlegt betrachten¹⁾. Es ist also die Bedeutung des materiellen Rechtssatzes nicht die, über die „nach psychologischen Gesetzen erfolgende Bestimmung“ der Rechtsuntertanen „als beseelter Wesen“ bloß auszusagen²⁾, sondern diese Bestimmung der Rechtsuntertanen selber allererst zu geben³⁾. Mit dem Herantreten der materiellen Rechtssätze an die Rechtsuntertanen sind wir zu dem letzten Stadium in der Entstehung der Rechtsordnung gelangt. Die entstehende Rechtsordnung verläßt nunmehr den der physischen Wirklichkeit angehörenden Prozeß der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens, hört auf Handlung des Gesetzgebers zu sein. Sie soll in das Seelenleben der Rechtsuntertanen eintreten. Hier besteht

1) Erwähnt sei noch der Versuch, in dem materiellen Rechtssatz eine Vereinigung aus Urteil und Norm zu sehen, den Max Wenzel, „Juristische Grundprobleme“ (Berlin 1920 bei Dümmler) unternommen hat. Die materiellen Rechtssätze sind ihm Urteile und zwar „Urteilsnormen“ des Gesetzgebers, „daß er den in ihnen ausgesagten Sachverhalt billigt, anerkennt, oder . . . mißbilligt“ (S. 32). „die Form der Urteilsnorm ist aber nicht die einzige Gedankenform, in der die Rechtsgedanken erscheinen. Sie treten uns noch in einer anderen Form gegenüber, nämlich als Handlungsnormen. Das Gesetz bietet nicht nur Urteilsnormen dem urteilsuchenden, sondern auch Handlungsnormen dem handlungsbereiten Menschen dar . . .“ (S. 36.) „Die imperative Funktion muß sich zur Urteilsnormenfunktion des Gesetzes wie Mittel zum Zweck verhalten . . . Die aus den Worten des Gesetzesinstrumentes herauszudenkenden Urteilsnormen sind hiernach nur dann und insoweit Gesetzesgedanken, als sie eine positive Beziehung zu einem Gesetzesimperative aufweisen und sie sind Gesetzesgedanken nur in dieser Beziehung. Die imperativische Funktion des Gesetzes umgrenzt somit seine Urteilsfunktion . . .“ (S. 63—64). Derart geht die Urteilsfunktion des materiellen Rechtssatzes in seiner Funktion als Handlungsnorm auf und unter. In dieser Bedeutung wird die Urteilsfunktion wohl von keinem Anhänger der „Imperativtheorie“ abgelehnt, sondern von jedem stillschweigend gefordert und vorausgesetzt.

2) Sigwart an der früher zitierten Stelle. S. 97.

3) Von den materiellen Rechtssätzen, welche Normen enthalten, unterscheidet die Rechtslehre eine Reihe anders gearteter materieller Rechtssätze, z. B. erläuternde, feststellende, billigende, mißbilligende, begriffsentwickelnde usw. Sätze. Diese werden regelmäßig als „unselbstständige“ auf die normierenden Rechtssätze, als die „selbstständigen“ zurückgeführt, so daß der materielle Rechtssatz in unserem Sinne allgemein mindestens als Rechtssatz im eigentlichen Sinn anerkannt wird. Wir brauchen deshalb auf diese Frage, über die Walter Jellinek, „Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung“, Tübingen 1913, J. C. B. Mohr, S. 41 ff. u. S. 133 ff. verglichen werden wolle, nicht einzugehen.

ihr Wirken nicht mehr in dem direkten Verhältnis der kausalen Abhängigkeit von einem Willensimpuls des Gesetzgebers, sondern ist von den psychologischen Gesetzen abhängig, nach denen „die äußeren Zeichen, welche Willenshandlungen sind, beseelte Wesen bestimmen“ (Sigwart).

Die Art, wie Normen und damit auch die materiellen Rechtsätze beseelte Menschen bestimmen können, ist grundsätzlich eine zwiefache. Die Bestimmung kann entweder als autonome oder heteronome erfolgen, sie kann entweder durch „eigen-gesetzte Selbstzwecknormen“ oder durch „fremdgesetzte Zweckmittelnormen“ geschehen. Was zunächst die heteronome Bestimmung des Menschen als beseelten Wesens angeht, so haben wir bereits wiederholt gesehen, daß hierzu das Gegebensein der Rechtsnorm als solcher nicht genügt. Erforderlich ist vielmehr, daß mit der Rechtsnorm das Eingreifen eines Willens in Aussicht gestellt ist, das die Verwirklichung der Rechtsnorm, nämlich das Unterbleiben der Selbsthilfe, auch gegen den Willen der Rechtsuntertanen zur Gewißheit macht. Dieses Eingreifen eines Willens und zwar des Willens des Gesetzgebers kommt zum Ausdruck in der der Rechtsnorm beigefügten „Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe“. Die Anordnung über Unterdrückung der Selbsthilfe ist es also, mittels derer die Rechtsnorm als fremdgesetzte Zweckmittelnorm dem Menschen die Bestimmung gibt. Diese heteronome Bestimmung des Menschen als beseelten Wesens durch den materiellen Rechtssatz nennt man die „Motivation“¹⁾.

Die Frage, die wir nun zu stellen haben, lautet: Tritt mit der „Motivation“ des Rechtsuntertanen durch den materiellen Rechtssatz die entstehende Rechtsordnung aus der physischen Wirklichkeit des äußeren Prozesses der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens heraus und gelangt sie in die psychische Wirklichkeit des Seelenlebens der Rechtsuntertanen als beseelter Wesen hinein? Unsere jetzige Frage sieht also ganz und gar davon ab, in welcher Weise bei der Motivation der materielle Rechtssatz im menschlichen Seelenleben gegeben sein mag, ob als bloße Anschauung und Auffassung eines transzendenten

¹⁾ Zum folgenden: Alexander Pfänder, „Motive und Motivation“ in „Münchener Philosophischen Abhandlungen“ zu Ehren von Theodor Lipps. Leipzig 1911 bei Barth. S. 163ff.

Wertes oder als das immanente Wirken und Einwirken von Werten. Hier beschäftigt uns nur, ob als Motivation der Rechtsuntertanen die entstehende Rechtsordnung mit ihren materiellen Rechts-sätzen sich außerhalb des äußeren Bereiches der Zweckverwirklichung im Seelenleben der Rechtsuntertanen selber vorfindet. Hierauf wird uns folgende Antwort: Unter Motivation ist „das eigentümliche Verhältnis zu verstehen, welches zwischen einem fordernden Willensgrund¹⁾ und dem darauf gestützten Willensakt besteht“. In der uns vorliegenden Motivation ist nun „Willensgrund“: die Anordnung über Unterdrückung der Selbsthilfe dadurch, daß sie Gewißheit über deren Unterbleiben gibt. Was wird nun für das Vorliegen des Willensgrundes im Motivationszusammenhange gefordert? „Erst dann wird ein Gegenstand wirklich der Grund für den Willensakt, wenn das Ich sich beim Vollzuge dieses Willensaktes auf den Gegenstand stützt, wenn es den Willensakt auf ihn als Forderung gründet und ihn daraus reduziert. Damit erst ist die Begründungsbeziehung komplett. Das Ich hat dann die Forderung nicht mehr außer sich stehen lassen und sie bloß anerkannt und gebilligt, sondern sie in sich hereingelassen, sie sich einverleibt, dann sich darauf rückstützend den Willensakt in Übereinstimmung mit der Forderung vollzogen... Durch dieses geistige Stützen wird erst die Verknüpfung zwischen Grund und Willensakt hergestellt und der mögliche Grund wird so erst zum wirklichen Willensgrund...“

Hier ist mit voller Plastik und Klarheit die Antwort auf die obige Frage gegeben. Nicht nur die Rechtsnorm, als die an den menschlichen Willen herantretende Forderung, sondern auch die Anordnung über Unterdrückung der Selbsthilfe müssen innerhalb des Seelenlebens des Menschen gegeben sein, wenn dieser nach psychologischen Gesetzen motiviert, bestimmt werden und damit die Entstehung der Rechtsordnung zur Vollendung kommen soll. Die Anordnung über Unterdrückung der Selbsthilfe muß aber derart gegeben sein, daß der Willensakt sich rückstützend auf sie vollzieht. Das heißt aber, sie muß als Gewißheit gegeben

¹⁾ Über den Unterschied zwischen Willensgrund und Realgrund, welche Unterscheidung durch die genannte Abhandlung gerade klar gelegt werden sollte (S. 164), macht Pfänder interessante Ausführungen (S. 187 ff.), auf welche aber hier nur verwiesen werden kann.

sein, daß mit ihr die Unterdrückung der Selbsthilfe und damit deren Unterbleiben auch wirklich eintritt. Nur wenn im Seelenleben des Menschen die Rechtsnorm mit der Anordnung über Unterdrückung der Selbsthilfe, als der Gewißheit über deren Unterdrückung und Unterbleiben, vereinigt ist, wird dieses heteronom bestimmt und wird derart die entstehende Rechtsordnung vollendet. Eben die Vereinigung dieser beiden Elemente ist aber gerade der materielle Rechtssatz. Es ist also der materielle Rechtssatz der angemessene Ausdruck für das, was dem Menschen als Rechtsuntertanen gegeben ist, wenn ihn die entstehende Rechtsordnung als fremdgesetzte Zweckmittelnorm bestimmt. Wenn die entstehende Rechtsordnung als materieller Rechtssatz in das Seelenleben des Rechtsuntertanen motivierend eintritt, dann ist damit dem Rechtsuntertanen eine fremdgesetzte Zweckmittelnorm, ist ihm der Rechtssatz als heteronome Norm gegeben.

Bei der engen und innigen Anpassung des materiellen Rechtssatzes an die fremdgesetzte Zweckmittelnorm in seinem Gegebensein dem Rechtsuntertanen gegenüber, ist es kein Wunder, daß diese Auffassung des Rechtssatzes derart die herrschende ist, daß sie eine andere neben sich überhaupt nicht aufkommen läßt. Dies geht soweit, daß selbst Ernst Rudolf Bierling dessen Anerkennungslehre mit einem heteronomen Rechtssatz ganz und gar unvereinbar zu sein scheint, doch auch von dem Rechtssatz sagt¹⁾: „die gewöhnliche Ansicht geht dahin, daß solche Sätze regelmäßig wahre Imperativsätze sind . . . Für mein Teil stehe ich nicht an, die . . . gewöhnliche Ansicht . . . für die richtige zu halten . . . Norm ist der Ausdruck eines Wollens, das seine Vollziehung von anderen erwartet, einer Zwecksetzung mit der Maßgabe, daß der Wollende oder als wollend Gedachte den Zweck nicht sich selbst, sondern einem anderen setzt und zwar ohne Rücksicht auf die Person des Wollenden selbst und ebenso ohne Rücksicht auf den Willensakt als solchen . . .“²⁾. Nun ist es

¹⁾ Prinzipienlehre, c. I. S. 27ff.

²⁾ Von besonderem Interesse ist die Begründung, welche Bierling, c. I. S. 41ff., für diese Auffassung gibt. Er stellt Normanerkennung in Parallele zur Wahrheitsanerkennung und unterscheidet hier „Anerkennung“ von Wahrheiten, die dem Menschen „in bereits fertiger Gestalt entgegen-treten“ vom Erkennen von Wahrheiten „aus seinem eigenen Geiste heraus“. Anerkennung von Wahrheiten bedeutet aber ferner „auch das fortdauernde

keineswegs unsere Absicht, die materiellen Rechtssätze in ihrer Eigenschaft als heteronome Normen gegenüber den Rechtsuntertanen auch nur im geringsten in Zweifel zu ziehen. Wir sind im Gegenteil überzeugt, daß die materiellen Rechtssätze überhaupt nicht die Bestimmung des Rechtsuntertanen bewirken können, wenn sie nicht auch heteronome Normen sind. Wir bestreiten nur, daß die materiellen Rechtssätze dem Rechtsuntertanen ausschließlich als heteronome Normen gegeben sind, greifbar, nehmbar werden und behaupten, daß sie dem Rechtsuntertanen auch als autonome Normen greifbar und nehmbar werden können und sollen.

Mit der Auffassung des materiellen Rechtssatzes als autonomer Norm gilt es nunmehr die logische Struktur, in welcher er dem Rechtsuntertanen gegeben ist, in Einklang zu bringen. Zu diesem Zweck müssen wir in der Zuwendung des Rechtsuntertanen zur Rechtsnorm hin dessen Motivation durch die Anordnung über Unterdrückung der Selbsthilfe ausscheiden. Denn solange die Rechtsuntertanen durch diese Anordnung als Willensgrund motiviert wird, ist der materielle Rechtssatz heteronome Norm. Die oben zitierten Ausführungen Pfänders haben uns gezeigt, daß diese Ausscheidung des Willensgrundes leicht einsichtig zu machen ist. Solange der Willensgrund als bloß möglicher vorhanden und nicht als wirkliche Stütze für den Willensakt gegeben ist, ist er in den Motivationszusammenhang nicht eingetreten und aus ihm ausgeschieden. Wenn der Rechtsuntertan ohne sich auf die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe

Besitzen der Wahrheit selbst, das Haben und Halten in einer gewissen Überzeugung, gleichviel, woher uns dieselbe gekommen ist . . .“ Die nämliche Unterscheidung ist aber auch bei der Normanerkennung vorzunehmen. Auch hier tritt in allen Fällen ein, „was wir vorher in bezug auf Wahrheiten beobachtet haben: die Norm (der Imperativ) inhäriert fortan gleichsam unserem Geist . . . Und eben dieses Inhärieren oder m. a. W. dieses unwillkürliche Festhalten des Geistes an einem gewissen Normbesitze, dieses habituelle, dauernde Respektieren gewisser Normen ist es, was ich ebenfalls — gleichviel woher uns die Normen kommen — als Normenankennung bezeichne . . .“ Diese für Bierlings Anerkennungsbegriff ungemein charakteristische Stelle setzt die für das Problem der Autonomie und Heteronomie belanglose Frage nach der psychologischen Genesis der Normen gleich der philosophischen Frage nach Sinn und Gehalt der Normgeltung und glaubt, derart die Anerkennung heteronomer Normen darzulegen. Die Frage, woher eine Norm in mein Bewußtsein kommt, hat aber gar nichts mit der zu tun, weshalb ich die Norm anerkenne und befolge.

„rückzustützen“, in seinem sozialen Verhalten gemäß der Rechtsnorm die Selbsthilfe unterläßt, dann ist ihm der Rechtssatz als autonome Norm gegeben. Wie sich alsdann seine Bestimmung durch die autonome Norm vollzieht, das haben wir anlässlich der Bildung des Gesetzgeberwillens im Zusammenhang mit der entstehenden Rechtsordnung zur Darstellung gebracht. Die dort gefundenen Ergebnisse gelten jetzt in entsprechender Weise. Mit dem Gegebensein des Rechtssatzes als autonomer Norm des sozialen Verhaltens scheint nun aber dessen logische Struktur nicht vereinbar zu sein. Denn es wird nunmehr derjenige Teil des Rechtssatzes, welcher die Unterdrückung der Selbsthilfe bestimmt, in seiner bisherigen Bedeutung überflüssig. Würde damit diese Bestimmung ihre Bedeutung für den materiellen Rechtssatz überhaupt verlieren, so käme dieser als autonome Norm nur verstümmelt, nämlich nur mit der eigentlichen Rechtsnorm und unter Abscheidung jener Bestimmung zur Geltung. Unsere Annahme von dem autonomen Charakter des materiellen Rechtssatzes stünde also in Widerspruch zu seiner logischen Struktur.

Unsere Behauptung ist es nun aber, daß die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe innerhalb des materiellen Rechtssatzes, als autonomer Norm, nicht jede Bedeutung vollständig verliert, sondern in einer Bedeutung zur Geltung kommt, welche sie für den autonomen Rechtssatz genau ebenso notwendig und unentbehrlich macht, wie für den heteronomen Rechtssatz. In der Rechtslehre ist wiederholt auf die „Doppelseitigkeit“ der materiellen Rechtssätze hingewiesen worden¹⁾. Besonders klar und eindringlich ist dies durch Adolf Merkel geschehen: „Dem Rechte kommt überall . . . zweifache Bedeutung zu: . . . es hat . . . in bestimmter Richtung die Bedeutung eines Gebotes

¹⁾ Die Schrift des russischen Rechtslehrers L. v. Petracycki, „Über die Motive des Handelns usw.“, deutsch Berlin 1907 bei H. W. Müller, hat diesen Gedanken sogar zum Mittelpunkt ihrer Erörterung gemacht und die Rechtsnormen deshalb als „imperativ-attributive“ im Gegensatz zu den ethischen als bloß „imperativen“ bestimmt. Die attributiven Normen des Rechts haben „einen zweiseitigen Charakter, indem sie gleichzeitig dem einen ein Minus auferlegen und dem anderen ein Plus zuteilen“, sie „normieren . . . die Lage zweier Parteien“ (S. 29). Über Petracyckis, eines der bedeutendsten russischen Rechtspositivisten, „psychologische Rechtslehre“ vgl. G. Landau in der Zeitschrift „Philosophie und Recht“, Osterwieck 1922 bei Zickfeld, Bd. II. S. 102ff. sowie ebenda S. 112ff.

in einer anderen die einer Gewährleistung; es wirkt dort beschränkend, hier schützend; begründet in der ersten Richtung ein Wollen und Müssen, in der zweiten ein Dürfen und Können, in der ersten Pflichten, in der zweiten Befugnisse . . . So stärkt es im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner den ersteren und bindet den letzteren . . .¹⁾ Daß diese „Doppelseitigkeit“ des materiellen Rechtssatzes nicht auf die den Rechtspflichten gegenüberstehenden, eigentlichen subjektiven Rechte beschränkt ist, sondern darüber hinaus besteht, auch wo subjektive Rechte den Rechtspflichten nicht entsprechen, ist eine Erkenntnis für die insbesondere die Darlegungen Jherings in seinem Aufsätze: „Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen“²⁾, bahnbrechend waren. Was besagt nun diese „Doppelseitigkeit“ des Rechtes für die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe? Was bedeutet die „Doppelseitigkeit“ der Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe selber? Sie besagt einmal, daß diese Bestimmung sich „gebietend“, „beschränkend“ gegen denjenigen wendet, welcher sich zur Verletzung, Mißachtung der Rechtsnorm in seinem sozialen Verhalten anschickt. In dieser Bedeutung tritt, wie wir soeben gesehen haben, die Bestimmung dann auf, wenn der materielle Rechtssatz als heteronome Norm dem Rechtsuntertanen gegeben ist.

Die Doppelseitigkeit besagt aber auf der anderen Seite, daß die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe sich „schützend“ und „gewährleistend“ demjenigen zuwendet, vor dem derjenige hintritt, der durch die Verletzung, Mißachtung der Rechtsnorm bedroht und gefährdet ist³⁾. Diesen besagt die Bestimmung

¹⁾ Enzyklopädie, c. I. S. 20—21, 38, 50—51.

²⁾ Jherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. X, 1871, neu abgedruckt in Ges. Aufs. Jena 1882 bei Fischer. Bd. II S. 79ff. Dafür, daß der Unterschied zwischen subjektivem Rechte und Reflexwirkung kein grundsätzlicher, keine Frage der „Rechtsvoraussetzung“, sondern lediglich eine solche des „Rechtsinhalts“ sei, ist sodann im Anschluß hieran, Somlo c. I. S. 466—467 eingetreten.

³⁾ Der Gedanke Somlos, c. I. S. 207ff., daß die Rechtsnormen zwar grundsätzlich Befehlsnormen seien, daß es unter ihnen aber auch Versprechensnormen gäbe, die jedoch „bloß zum möglichen Inventar einer Rechtsordnung gehören . . .“ besagt zweifellos etwas anderes, als was wir meinen. Jellinek, c. I. S. 370—371, steht dagegen unserer Anschauung nahe, wenn er sagt: „in jedem Rechtssatz liegt zugleich die Zusicherung an die Rechtsuntertanen verborgen, daß er für die Dauer seiner Geltung

nicht, daß seine eigene Selbsthilfe unterdrückt wird, sondern daß die gegen ihn gerichtete, ihn bedrohende, gefährdende fremde Selbsthilfe Unterdrückung finden wird. Gerade derjenige Rechtsuntertan aber, der sein soziales Verhalten der Rechtsnorm autonom unterstellt, bedarf Gewißheit über das Unterbleiben der fremden Selbsthilfe durch eine Bestimmung, welche die Unterdrückung der ihn selber bedrohenden und gefährdenden Selbsthilfe anordnet. Denn autonome Zuwendung zur Rechtsnorm bedeutet ja nicht lediglich Innehaltung eines bestimmten sozialen Verhaltens, sondern Verwirklichung eines bestimmten Zustandes der sozialen Beziehung, bei dessen Herbeiführung neben dem eigenen Verhalten auch fremdes soziales Verhalten beteiligt ist und der ohne diese fremde Beteiligung nicht eintreten kann. Wer also unter autonomer Befolgung der Rechtsnorm einen Zustand der sozialen Beziehung herbeiführen will, muß Gewißheit haben über das Unterbleiben fremder Selbsthilfe. Für ihn muß im materiellen Rechtssatz die Rechtsnorm ergänzt werden durch eine Gewißheit gebende Bestimmung über Unterdrückung der ihn selber bedrohenden und gefährdenden Selbsthilfe der anderen Menschen. Als Bestimmung über Unterdrückung der fremden Selbsthilfe tritt diese Anordnung im materiellen Rechtssatze zu der autonomen Rechtsnorm hinzu, als diese Bestimmung ist sie für die autonome Rechtsnorm unentbehrlich, ohne sie ist der materielle Rechtssatz als autonome Norm für den Menschen nicht nehmbar, greifbar.

Ist also der materielle Rechtssatz der angemessene Ausdruck dafür, daß dem Rechtsuntertanen eine fremdgesetzte Zweckmittelnorm gegeben wird, weil ihm die Bestimmung über Unterdrückung der eigenen Selbsthilfe als Autorität und verbindliche Kraft, als motivierender Willensgrund beigelegt ist, so ist der materielle Rechtssatz doch auch der nicht weniger angemessene Ausdruck dafür, daß sich an den Rechtsuntertanen eine eigengesetzte Selbstzwecknorm wendet.

auch den Staat selbst verpflichte“. Interessant ist, daß auch die Ansicht vertreten wird: für den Untertanen sei die staatliche Willenserklärung überhaupt kein Befehl, sondern nur ein Versprechen, nicht eine Verhaltensmaßregel, sondern ein Garantieschein. „Die einheitliche Willenserklärung des Staates . . . befiehlt den Verwaltern des Gesetzes und gibt gerade deswegen den Untertanen ein Versprechen . . .“ M. E. Mayer, „Rechtsnormen und Kulturnormen“. 1903. S. 49—50.

In dem materiellen Rechtssatz, als autonomer Norm, bezieht sich die Bestimmung über Unterdrückung der Selbsthilfe nicht auf die eigene Selbsthilfe des Rechtsuntertanen, sondern auf die diesen bedrohende und gefährdende fremde Selbsthilfe. Die Gewißheit über Unterdrückung der fremden Selbsthilfe muß aber der Rechtsuntertan von dem materiellen Rechtssatz als autonomer Norm gerade deshalb fordern, weil er sonst den angestrebten und geforderten Zustand der sozialen Beziehung nicht herbeiführen kann. Daß schließlich auch dann, wenn der materielle Rechtssatz als autonome Norm im Seelenleben des Rechtsuntertanen bestimmend auftritt, die entstehende Rechtsordnung den äußeren Prozeß der Zweckverwirklichung des Gesetzgeberwillens verlassen und ihr Vollendungsstadium als Wirken innerhalb des menschlichen Seelenlebens des Rechtsuntertanen eingesetzt hat, bedarf nach dem bisherigen keiner besonderen Darlegungen mehr.

VII.

Die Auslegung der Rechtsnorm.

Als autonome Selbstzwecknorm und als heteronome Zweckmittelnorm ist der materielle Rechtssatz dem Menschen als Rechtsuntertanen gegeben, gelangt er als Bestimmung in sein Seelenleben hinein und ist dazu ausersehen, das soziale Verhalten des Menschen den anderen Menschen gegenüber zu regeln. Aber zu dieser Regelung ist der materielle Rechtssatz nicht ohne weiteres befähigt und geeignet.

Wir haben gesehen, wie die Rechtsnorm in der konkreten einzelnen, wirklichen oder erdichteten, sozialen Beziehung gefunden und aus ihr entnommen ist. Die Rechtsnorm, welche derart gefunden und entnommen ist, ist die Rechtsnorm eben dieser bestimmten einzelnen sozialen Beziehung, ist die konkrete Rechtsnorm. In die Rechtsordnung gelangt dagegen die Rechtsnorm nicht als Norm irgendeiner einzelnen wirklichen oder erdichteten Beziehung. In ihr kann sich die Rechtsnorm nur als Norm „zukünftiger“ und damit „bloß möglicher“ sozialer Beziehungen vorfinden. Um aber die Norm künftiger und bloß möglicher sozialer Beziehungen sein zu können, muß die Rechtsnorm in erheblichem Maße auf Konkretheit verzichten und sich mit einer weitgehenden Abstraktheit begnügen, muß sie zur abstrakten Rechtsnorm werden. Alsdann kann die Rechtsnorm allerdings Norm für eine Vielzahl nunmehr eintretender sozialer Beziehungen sein, aber bloß als mögliche Norm steht sie einer jeden dieser vielen sozialen Beziehungen gegenüber. Zu keiner einzigen von ihnen allen tritt diese abstrakte Rechtsnorm jedoch als die gerade ihr zugehörnde, für sie bestimmte Norm hinzu. Von allen unterscheidet sie sich dadurch, daß eine Vielzahl von Momenten, welche jede einzelne soziale Beziehung in ihrer Eigenart und Besonderheit charakterisieren, in der Rechtsnorm keinen Ausdruck gefunden haben. Nur wenn an der so-

zialen Beziehung eine Anzahl eigenartiger und besonderer Momente abgestrichen oder der abstrakten Rechtsnorm eine entsprechende Anzahl eigenartiger und besonderer Momente hinzugefügt, also entweder die soziale Beziehung einer Abstraktion oder die abstrakte Rechtsnorm einer Konkretisierung unterworfen wird, kann der in der Rechtsordnung aufgestellte materielle Rechtssatz zu der einer einzelnen sozialen Beziehung zugehörenden und für sie bestimmten Rechtsnorm, zur konkreten Rechtsnorm werden.

Wenn also der Rechtsuntertan unter den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung eine Norm für sein soziales Verhalten den anderen Menschen gegenüber sucht, so wird er den Gegenstand seines Suchens ohne weiteres und als solchen so gut wie niemals vorfinden. Vielmehr muß er, wenn seinem Suchen Erfüllung werden soll, zunächst die soziale Beziehung, in welcher er befaßt ist, einer Vielzahl eigenartiger und besonderer Momente entkleiden und den abstrakten Normen der materiellen Rechtssätze eine Anzahl besonderer und spezialisierender Momente hinzufügen oder wenigstens die eine oder die andere Maßnahme für sich allein vornehmen, bis er eine Rechtsnorm findet, welche gerade seiner sozialen Beziehung zugehört und für diese bestimmt ist¹⁾. Es ist aber auch möglich, daß der nach der konkreten Rechtsnorm suchende Mensch selbst bei Vornahme solcher Abstraktionen und Konkretionen eine solche Norm nicht findet und zwar entweder deshalb, weil überhaupt kein materieller Rechtssatz die seinem sozialen Verhalten zugehörende, für dieses bestimmte Norm zu sein oder, weil einer Mehrzahl von materiellen Rechtssätzen diese Zugehörigkeit und Bestimmung zuzukommen scheint.

Es sind also eine Menge von Zweifeln und Schwierigkeiten, welche sich dem Rechtsuntertan entgegenstellen, wenn er unter den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung die Norm für sein soziales Verhalten zu suchen beginnt. Er muß sich zunächst fragen: Ist in der Rechtsordnung für jedes soziale Verhalten überhaupt und damit auch für mein soziales Verhalten eine Rechtsnorm und für jedes Verhalten auch nur eine einzige

¹⁾ Besonders scharf kommt dieser Gedanke zum Ausdruck bei Zitelmann „Selbstdarstellung“ c. 1. S. 201. Für ihn hat die Rechtsdogmatik nicht die Aufgabe, „lediglich die gegebene Wirklichkeit zu erkennen, sondern . . . auf Grund der Erkenntnis des Gesetzesinhalts ein . . . brauchbares Recht schöpferisch herauszugestalten . . .

gerade ihm zugehörnde und bestimmte Rechtsnorm zu finden? Und wenn diese erste Frage bejaht wird: In welcher Weise habe ich an meiner sozialen Beziehung die erforderlichen Abstraktionen vorzunehmen, damit ich gerade und ausschließlich auf denjenigen materiellen Rechtssatz der Rechtsordnung hintreffe, welcher die Rechtsnorm eben meines sozialen Verhaltens in sich birgt? Und schließlich: In welcher Weise habe ich einen materiellen Rechtssatz der Rechtsordnung zu konkretisieren, damit er es ist, welcher die Norm meines sozialen Verhaltens bildet, damit seine Heranziehung als Norm meines sozialen Verhaltens keine Entstellung und Verkehrung seines Sinnes und Inhaltes bedeutet? In der Benützung des Syllogismus zur Auffindung der konkreten Rechtsnorm liegt also nicht lediglich die Subsumption eines vorhandenen Untersatzes unter einem vorhandenen Obersatz zwecks Erlangung des Schlußsatzes, vielmehr ist der Untersatz durch Konkretisierung stets, der Obersatz durch Abstraktion in aller Regel erst zu bilden, ehe sie in den syllogistischen Zusammenhang zueinander treten können¹⁾.

Hiermit sind wohl die Hauptprobleme angedeutet, welche in der Lehre von der „richterlichen Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung“ abgehandelt werden. Diese Lehre hat eine Vielzahl einander ergänzender und auch widersprechender Antworten auf die ihr gestellten Fragen gefunden. Aber in einem Punkte sind sämtliche Auffassungen untereinander einig: Die Regeln der Gesetzesauslegung sind, soweit ihnen nicht lediglich formal logische Natur zukommt²⁾, der Rechtsordnung selber, als der Aufstellung der materiellen Rechtssätze, zu entnehmen. Die Rechtsordnung, als Aufstellung der materiellen Rechtssätze, ist der Ort, wo nicht nur die abstrakten Normen für das soziale menschliche Verhalten untergebracht sind, sondern wo auch die Regeln für die Auslegung und Anwendung dieser Normen ihren Sitz haben. Schon hieraus folgt, daß der engste Zusammenhang besteht zwischen der Bedeutung der materiellen Rechtssätze, als abstrakter Normen des sozialen menschlichen Verhaltens, und den aus der Aufstellung der materiellen Rechtssätze zu entnehmenden Regeln ihrer Auslegung und Anwendung. Die Be-

¹⁾ Vgl. Philipp Heck, „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz“ in Archiv f. d. zivilistische Praxis. Bd. 112. Tübingen 1914. J. C. B. Mohr. S. 89—90.

²⁾ Über die Logik als Rechtsquelle Walter Jellinek, c. I. S. 44.

deutungsunterschiede, die an den materiellen Rechtssätzen, als abstrakten Normen, vorzunehmen sind, bestimmen deshalb zugleich die verschiedenen Wege, auf welchen der Rechtsuntertan zu der konkreten Rechtsnorm gelangt, die verschiedenen Richtungen, in welchen er die hierzu erforderlichen Abstraktionen und Konkretionen vorzunehmen hat.

Die grundlegende Unterscheidung der Rechtsnormen dahin, ob diese „eigengesetzte Selbstzwecknormen“ oder „fremdgesetzte Zweckmittelnormen“ sind, muß also auch zu einer durchgreifenden Verschiedenheit der Regeln führen, nach denen die konkrete Rechtsnorm gefunden wird. Es tritt nun nach unserer Überzeugung der materielle Rechtssatz dem Rechtsuntertanen sowohl als eigengesetzte Selbstzwecknorm wie auch als fremdgesetzte Zweckmittelnorm gegenüber. Je nachdem der Rechtssatz dem Menschen als das eine oder das andere gegeben ist, bestimmen sich also auch die Regeln, nach denen er in den materiellen Rechtssätzen die konkrete Rechtsnorm zu suchen hat.

Es sind nun in der Lehre von der richterlichen Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung die Regeln, nach denen die Rechtsnorm als heteronome Norm ausgelegt und angewandt, also in ihrer Zugehörigkeit zu einem konkreten einzelnen sozialen Verhalten bestimmt werden kann und soll, auf das eingehendste und tiefgründigste erörtert. Es sind hier nicht nur alle möglichen Gesichtspunkte erwogen, die für eine Auslegung und Anwendung heteronomer Normen überhaupt in Frage kommen, sondern es sind die diesen Möglichkeiten entsprechenden und genügenden Regeln auch tatsächlich zur Formulierung gebracht und in ihrer Richtigkeit und Brauchbarkeit miteinander verglichen und gegeneinander abgewogen worden. Insoweit also die Auslegung und Anwendung des materiellen Rechtssatzes als heteronomer Norm, deren Zugehörigkeit und Bestimmtheit für eine einzelne konkrete soziale Beziehung für uns in Frage steht, können wir uns damit begnügen, diese Lehre heranzuziehen und auf sie Bezug zu nehmen.

Die heutige Lehre von der Auslegung und Anwendung des Gesetzes als heteronomer Norm, welche unter der Ägide Jherings¹⁾ aus dem Kampfe gegen die „Begriffsjurisprudenz“

¹⁾ Vgl. den Aufsatz „Unsere Aufgabe“, welcher im Jahre 1857 den ersten Band von Jherings „Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen

entstanden ist¹⁾), stellt zunächst die Frage: „Welche Willenszwecke sind es, die in den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung gebietend auftreten?“ Sie antwortet: „Die Gesetze sind die Resultanten der in jeder Rechtsgemeinschaft einander gegenüber tretenden und um Anerkennung ringenden Interessen materieller, nationaler, religiöser und ethischer Richtung“²⁾. Um die Regeln der Gesetzesauslegung zu finden, nimmt sie deshalb ihren Ausgang von der Gebotsauslegung des Alltags und fragt: Wie hat der Diener die Gebote seines Herrn zu vollziehen, wenn „die Ausführung des Gebots nicht ganz einfach ist, gar keinem Zweifel unterliegt, sondern eine größere Selbständigkeit des Dieners bedingt?“³⁾. Alsdann geht „die Forschung stets auf die Motive und regelmäßig über die subjektiven Motive hinaus auf die für den Gebieter kausalen Verhältnisse zurück. Die Motiv- und Umstandsdeutung nehmen dabei die spezielle Form der Zweckdeutung an . . . Diese vertiefte Deutung gilt als Pflicht des selbständigen Dieners . . . Den Gehorsam, der sich mit einem solchem erweiterten Vorstellungsreiche verbindet, nennen wir speziell den „denkenden Gehorsam . . .“ Wenn die Interessenlage mit voller Klarheit von dem Diener ein bestimmtes Verhalten fordert, dann muß der Diener handeln . . . Auch wenn der Diener nach der Interessenlage forscht, um nicht wahrnehmbare Gebotsvorstellungen seines Herrn zu ergänzen, oder wahrgenommene aber interessenwidrige zu berichtigen, so wird er im Alltage immer noch sagen, daß er den Willen des Herrn beachtet und verwirklicht . . . Der Diener hat bei der Ergänzung die Interessen des Herrn zu wahren . . . Bei dem Gesamtkakte der Gebotsbeachtung handelt es sich um die Gegenwart . . . Es sind die Gegenwartsinteressen des Herrn, die der Diener zu wahren hat . . . Der „wirkliche Wille des Herrn“ im normativen Sinn ist nicht der historische, sondern der Augenblickswille . . . Wenn dem Diener die historisch richtige Auslegung mißlungen ist, dann wird gefragt, welchen Eindruck das Gebot machen mußte. Dann wird untersucht, ob der Herr oder der Diener das Mißverständnis

und deutschen Privatrechts“ einleitete und deren Aufgabe bestimmte, aber in seiner Bedeutung weit darüber hinaus reicht.

1) Vgl. Hermann Kantorowicz, „Was ist uns Savigny?“ Berlin 1912. Heymann, sowie Baumgarten c. l. Bd. I S. 364ff.

2) Heck, c. l. S. 17.

3) Zum folgenden: Heck, c. l. S. 51ff.

verschuldet hat... Der Diener hat historisch zu forschen... Der Untergegebene, der die wirkliche Meinung seines Vorgesetzten tatsächlich erkannt hat oder erkennen mußte, wird dadurch nicht entlastet, daß diese Meinung nach irgendeiner generellen Beurteilung unzutreffend ausgedrückt war....“

Auf Grund dieser Erwägungen wird folgendes Ergebnis gefunden: „Die Gewinnung der Rechtsnorm umfaßt... regelmäßig zwei logisch verschiedene Elemente, die historische Erkenntnis der vorhandenen gesetzlichen Gebote und der legislativen Interessen und die Verarbeitung der Erkenntnis, zum Erkenntnis des für die Entscheidung erforderlichen Gebots. Es sind die beiden Elemente, die wir auch in der Gebotsauslegung des Alltags verbunden finden...“ Die Aufgabe besteht darin, „diejenigen Gebotsvorstellungen der gesetzgebenden Faktoren zu erforschen, welche den Gesetzesworten bei ihrer Sanktionierung beigelegt werden. Diese Deutung soll aber nicht nur Inhaltsdeutung sein, sondern Motivdeutung... Die Deutung soll aber noch weiter gehen über die Deutung des subjektiven Sinnes zurück auf die Ursachen der legislativen Vorstellungen. Die Gesetzesauslegung soll Ursachendeutung und Umstandsdeutung sein... Vor allem sind aus der erkannten Interessenabwägung heraus ihre Elemente, die Interessen selbst zu rekonstruieren... Die Gesamtheit dieser Probleme wird herkömmlicherweise in die Frage nach dem ‚wirklichen Willen des Gesetzgebers‘ zusammengefaßt... Kein Rechtssatz ist völlig verstanden, solange er nicht als Resultat einer Interessenwägung... erkannt ist... Die Interessenfrage ist eine allgemeine Eigentümlichkeit der Gebotsauslegung...“¹⁾ Diese „historische Erkenntnis des Gesetzesinhalts“ wird ergänzt durch eine „Gebotsbildung“. „Gesetz und Gewohnheit enthalten gewissermaßen nur ‚Grundnormen‘ oder ‚Grundaussagen‘, aus denen erst noch ‚Folgesätze‘ zu bilden sind. Ob man in der Bildung dieser Folgesätze eine bloß ‚formale‘, ‚kognitive‘ oder eine ‚emotionale‘, ‚wertende Gebotsbildung‘ sieht, hängt davon ab, ob man ‚Lücken‘ in der Rechtsordnung annimmt oder nicht. Bejaht man ersteres, dann tritt neben die rein historische... die emotional wertende Gesetzesauslegung...“²⁾. Es kommen

¹⁾ c. l. S. 90ff.

²⁾ c. l. S. 99—102.

Fälle vor, in denen der Diener eine freiere Stellung haben muß, um die anvertrauten Interessen des Herrn wahren zu können, Fälle der . . . Initiative. Auch der Gesetzgeber . . . muß dem Richter (Rechtsuntertanen) für manche Sachlagen eine freiere Stellung einräumen, in der er die Befugnis der wertenden Gebotsbildung¹⁾ hat . . .“ Das Verfahren der wertenden Gebotsbildung wird alsdann im einzelnen dargelegt.

Wir haben hier ein Beispiel von der Art und Weise vor uns, wie die herrschende Lehre sich die Auslegung und Anwendung der abstrakten Rechtsnorm als heteronomer Norm denkt. Ob die von Heck angenommenen Interessen des Gesetzgebers wirklich Willenszwecke sind und ob sie eine brauchbare Unterlage für die Gebotsauslegung und die wertende Gebotsbildung darstellen, braucht hier nicht untersucht zu werden. Die Heranziehung des Verhältnisses von Herr und Diener zeigt, daß für Heck der Wille des Gesetzgebers der Zweckwille und die materiellen Rechtssätze somit heteronome Normen sind. Auf dieser Grundlage ist sodann ein System der Auslegung und Anwendung aufgebaut, welches auf alle an die materiellen Rechtssätze zu richtenden Fragen nach Aufstellung der konkreten Rechtsnorm eine Antwort, wenn nicht wirklich gibt, so doch mindestens zu geben versucht.

Wie aber steht es demgegenüber mit der Auslegung der materiellen Rechtssätze als autonomer, eigengesetzter Selbstzwecknormen? Wie gelangt der Rechtsuntertan zu der konkreten Rechtsnorm dann, wenn er in dieser Norm eine autonome Norm sucht?

Es ist eine sehr enge Abhängigkeit und Gebundenheit, in welche die dargelegte Anschauung den Menschen stellt, der für eine konkrete soziale Beziehung die zugehörnde Rechtsnorm sucht. Diese Anschauung ist deshalb auch nicht ohne Widerspruch geblieben. Der Widerspruch hat sich zu der Theorie von der objektiven Deutung der Rechtsordnung verdichtet im Gegensatz zu der soeben dargelegten historischen Auslegung. Diese Theorie geht dahin, „daß der Interpret nicht den Willen des Gesetzgebers, sondern den objektiven Sinn des Gesetzes zu erforschen habe . . . Alles Wollen ruft niemals völlig zu berechnende Veränderungen in der Außenwelt hervor und

¹⁾ c. l. S. 158.

ist deshalb zugleich vernünftige und unvernünftige Naturkraft . . . Dies trifft auf die Rechtsnormen, die oft Jahrhunderte, ja Jahrtausende zu wirken bestimmt sind, ganz besonders zu . . .“ Man verfährt deshalb unrichtig, wenn man „den Willen der oder einzelner bei einem bestimmten Gesetz mitwirkender Personen oder Staatsorgane mit dem Willen des Gesetzgebers gleichsetzt und auf die Weise das Gesetz und seine Auslegung zu fest an die Vorgänge bei der Entstehung des Gesetzes kettet . . . Es gilt klarzustellen, daß die auf Grund des Gesetzes zu fällenden Entscheidungen erstens aus dem Gesetz nicht hinter dem Gesetz wegzuholen sind . . ., daß sie zweitens aber nicht einfach schon fertig vom Gesetzgeber entschieden im Gesetze vorrätig liegen und mit leichter Mühe und zweifelsfrei gehoben werden können, sondern daß der Richter sein Bestes an juristischen Kenntnissen, an eigenen Gedanken, Werturteilen und Willensentscheidungen hergeben muß, um schöpferisch, im Verein mit den im Gesetzbuch niedergelegten Gedanken, Wertungen und Willensentscheidungen, wenigstens annähernd allen einleuchtende Entscheidungen zustande bringen zu können . . .“¹⁾ Was durch diese Lehre bekämpft werden soll, „ist die Überschätzung des Anteils, den das Gesetz an der Rechtsanwendung hat und die Unterschätzung des Anteils des Richters daran“²⁾, also auch des Rechtsuntertanen, als rechtsuchenden Subjektes. Sogar der Wille des rechtssuchenden Subjektes gelangt zur Geltung. Dieses muß, „wenn das befragte Gesetz Zweifel über Zweifel bietet, sagen: Es soll meine, nach bestem Ermessen und möglichst im Einklang mit den herrschenden rechtspolitischen und rechtsethischen Anschauungen getroffene Entscheidung Recht sein . . .“³⁾. Also ein deutliches Streben, die Abhängigkeit und Gebundenheit des Rechtsuntertanen, als rechtsuchenden Subjektes zu lockern, allerdings wohl weniger um der Persönlichkeit als der Sache willen, damit nämlich nicht „das Rechtsleben . . . den Schaden“⁴⁾ habe. Aber — und darin liegt für uns das Entscheidende — auch diese Lehre hält an der Auffassung des materiellen Rechtsatzes als heteronomer, fremdgesetzter Norm, als Zweckmittel-

¹⁾ M. Rumpf, „Gesetz und Richter“. Berlin 1906 bei Otto Liebmann. S. 120ff.

²⁾ c. I. S. 196.

³⁾ c. I. S. 100.

⁴⁾ c. I. S. 6.

norm fest, auch sie gibt Regeln der Auslegung und Anwendung nur für die heteronome Norm. Auch für sie ist der Rechtsuntertan, als rechtsuchendes Subjekt, nur der „Diener“, welcher im materiellen Rechtssatze die Befehle des Herrn entgegennimmt. „Faßt man die Tätigkeit des Gesetzgebers und des Richters einerseits, des Befehlshabers und des Soldaten anderseits zusammen, so zeigt sie dieselbe psychologische Gesamtstruktur, mag nun die Anordnung des Gesetzgebers, der Befehl des Vorgesetzten, knapp und eindeutig oder allgemein gehalten und mehrdeutig sein. Ohne Werten und Denken gehts beide Male nicht ab . . . Das Gesetz kann dem Richter, der Befehlsgeber kann dem Untergebenen alles Werten abnehmen oder einen Teil davon, oder sie können auf eigenes detailliertes Werten ganz verzichten . . .“¹⁾).

Was wir aus der „objektiven Deutung“ der Rechtsordnung an Regeln der Auslegung und Anwendung der materiellen Rechtssätze entnehmen können, gilt also gleichfalls nur für die heteronome Norm und läßt unsere Frage, wie der rechtssuchende Mensch zu der Rechtsnorm als autonomer Norm seines sozialen Verhaltens den Zugang findet, unbeantwortet. Aber auch das Bedürfnis nach Unabhängigkeit und Entbundenheit von Einengung und Einschränkung durch die materiellen Rechtssätze hat in der Rechtslehre noch weitergehenden Ausdruck gesucht und gefunden. Was uns nunmehr gegenübersteht, ist die „Freirechtslehre“ und die „soziologische Rechtslehre“²⁾ der verschiedenen Richtungen und Abschattungen. Soweit diese Lehren zur Findung der Rechtsnorm für ein konkretes soziales Verhalten überhaupt nicht von vorhandenen materiellen Rechtssätzen ausgehen, können sie zur Lösung unserer Frage auch nichts beitragen. Denn es handelt sich für uns nicht bloß darum, von den materiellen Rechtssätzen als heteronomen Normen unabhängig und entbunden zu werden. Vielmehr suchen wir außerdem und darüber hinaus uns die materiellen Rechtssätze als diejenige Stütze und Halt zu sichern und zu bewahren, welche die autonome Norm dem menschlichen sozialen Verhalten geben kann.

¹⁾ c. l. S. 92.

²⁾ Beide Ausdrücke werden bisweilen als gleichbedeutend gebraucht, so von Ernst Fuchs, „Freirechtleri und soziologische Rechtslehre“ in „Deutscher Richterzeitung“. 1910. S. 303ff., wiederabgedruckt in „Juristischer Kulturkampf“. Karlsruhe i. B. 1912 bei Braun.

Es ist aber durchaus nicht der Fall, daß die Freirechtslehre und die soziologische Rechtslehre das Vorhandensein materieller Rechtssätze und deren Verwendung zur Rechtsfindung für die einzelne soziale Beziehung vollständig ablehnen. Bereits die Programmschrift dieser Richtungen, welche die einzelnen Bestrebungen zu sammeln und vereinigt weiter zu führen wünschte, „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“ von Gnaeus Flavius¹⁾ findet sich mit deren Vorliegen ab. Sie „erkennt“ und anerkennt als die zwei Hauptformen des Freien Rechtes²⁾ „individuelles Recht und Gemeinschaftsrecht, je nachdem ein Individuum einen Rechtssatz anerkennt auf Grund seiner eigenen Überzeugung oder auf Grund derjenigen einer Gemeinschaft — wobei es nicht ausgeschlossen ist, daß der gleiche Rechtssatz in beiden Formen und außerdem noch als staatliches Recht vorkommt. Das Verhältnis der Herrschaftsgebiete des individuellen und Gemeinschaftsrechts — fährt der Verfasser fort — ist ein großes ungelöstes Problem, daher auch wir im folgenden meist nicht näher angeben wollen oder können, um welche der beiden Arten freien Rechtes es sich handelt. Soviel aber dürfte feststehen, daß individuelles Recht für die Rechtswissenschaft, Gemeinschaftsrecht für die Rechtssprechung größere Bedeutung hat (wobei wir auf des letzteren nahe Beziehung zum Gewohnheitsrecht hier nur hinweisen können) . . .“ Können wir nun aus diesen Ausführungen entnehmen, daß die behandelten Richtungen der Rechtslehre die Heranziehung vorhandener, materieller Rechtssätze nicht durchaus ablehnen, so ist es doch auch nicht viel mehr, was aus ihr zu folgern ist. Insbesondere können wir über die Bedeutung, in welcher diese Heranziehung erfolgen soll, etwa schlüssiges und eindeutiges hier nicht finden. Ob insbesondere mit dem „individuellen Recht“ der materielle Rechtssatz, als autonome Norm, gemeint ist, scheint möglich, bleibt aber ungewiß und kann deshalb von uns nicht zur Grundlage irgendwelcher sicheren Folgerungen genommen werden.

Aber wir sind für unsere Frage auf solche Andeutungen allein auch nicht angewiesen. Es finden sich in der Freirechtslehre auch Darlegungen, welche gerade die Heranziehung der vorhandenen, materiellen Rechtssätze zum Gegenstande haben

¹⁾ Hermann Kantorowicz. Heidelberg 1906 bei Carl Winter.

²⁾ c. l. S. 12—13.

Hans Wüstendorfer hat dieser Frage eingehende Ausführungen gewidmet¹⁾. Ihr Beginn klingt für den, welcher nach der Auslegung der materiellen Rechtssätze, als autonomer Norm, sucht, sehr verheißungsvoll: „Kernpunkt der alten Methode (der Rechtsfindung) war: Vor der Logik, Philologik und Historik von Tatbestandssubsumtion und Gesetzesauslegung tritt das Rechtsgefühl des Richters als ein unterwertiger Faktor der Rechtsfindung in den Hintergrund, Kernpunkt der neuen Methode ist: Vor die Logik, Philologik und Historik von Tatbestandssubsumtion und Gesetzesauslegung tritt als überwertiger Faktor der Rechtsfindung das sozialwissenschaftlich geklärte Rechtsgefühl des Richters . . .“²⁾. Wenn es das „Rechtsgefühl“ ist, an welches sich die Tatbestandssubsumtion und Gesetzesauslegung wendet und welches diese bestimmt, dann kann als Gesetz, als materieller Rechtssatz doch wohl nur eine autonome Norm gemeint sein. Das scheint in folgenden Gedanken zum Ausdruck zu kommen: „Jede Rechtsordnung enthält ungeschriebene, aber dennoch allgemein anerkannte Rechtssätze. An die Spitze unserer privaten Rechtsordnung haben wir so einen ungeschriebenen Satz von ehernem Klang zu stellen, welcher lautet: Der Inhalt der Rechtsordnung ist vernünftig . . .“³⁾. Denken wir an den Gebrauch, den das Wort „Vernunft“ in unserer klassischen Philosophie gefunden hat, an die Gleichsetzung von „praktischer Vernunft“ und „gutem Willen“, dann muß hier der Grund zu einer Lehre darüber gelegt sein, wie der Rechtsuntertan zu der autonomen Rechtsnorm als Norm seines konkreten sozialen Verhaltens den Weg findet.

Aber wir werden in unseren Erwartungen vollständig enttäuscht. Schon die Definition von Vernunft entspricht nicht dem, was wir hinter ihr gesucht haben, denn „vernünftig . . . bleibt die Rechtsordnung nur dann, wenn sie im Einklang mit den voranschreitenden Tatsachen des sozialen Lebens, durch die Rechtsprechung allmählich weiter — und umgebildet wird“. Und die Folgerung, welche aus der „Vernunft“ der Rechtsordnung gezogen wird, ist demgemäß nicht, daß der rechtsuchende Mensch diese

¹⁾ „Die Rechtsprechung am Wendepunkt“, Archiv f. d. zivilistische Praxis. 1913. Bd. 110 S. 219ff.

²⁾ c. l. S. 223.

³⁾ c. l. S. 302.

Vernunft in den materiellen Rechtssätzen zu suchen hat, sondern, daß der Richter neues Recht unter den Parteien schaffen darf. Also die Vernunft, die „praktische Vernunft“ des Alltags oder der Philosophie ist nicht etwas, was den rechtssuchenden Menschen auf die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung hinführt, was diese Rechtssätze ihm geben sollen und geben können, was er in ihnen zu suchen hat und aus ihnen entnehmen kann. Um zur praktischen Vernunft zu gelangen, muß der rechtssuchende Mensch sich von den materiellen Rechtssätzen abwenden, er muß von ihnen hinweg- und über sie hinausgelangen. Die materiellen Rechtssätze sind es, bei denen er die praktische Vernunft gerade nicht findet, welche ihm die praktische Vernunft nicht geben können. Der rechtssuchende Mensch nähert sich der praktischen Vernunft, wenn er sich von den materiellen Rechtssätzen entfernt und er hat mit praktischer Vernunft nichts zu tun, wenn er sich mit den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung beschäftigt.

Dies ist der Gedanke, der — wenn auch nicht in so krasser Form — den von uns betrachteten Ausführungen zugrunde liegt. Er führt zur Unterscheidung zweier Stadien in der Rechtsfindung. Deren erstes besteht in dem Aufsuchen „desjenigen speziellen Tatbestandstypus des Gesetzes . . ., der für die Subsumierung des konkreten Tatbestandes prima facie d. h. grammatisch, logisch, entstehungsgeschichtlich betrachtet, in erster Linie zutrifft . . . Für den Richter der soziologischen Methode ist die Ermittlung des prima facie zutreffenden Tatbestandstypus des Gesetzes nicht das Ziel, sondern nur der Anfang der Rechtsfindung. Jene erste Anlehnung ans Gesetz dient ihm nur dazu, einen festen und bequemen Ausgangspunkt für seine Synthese der Norm zu schaffen. Alsdann aber setzt der zweite und wichtigere Teil seiner Rechtsfindungstätigkeit ein. Anstatt die scheinbar logisch sich ihm anbietende Norm unbesehen hinzunehmen . . ., unterwirft er sie zuvor einer inhaltlichen Nachprüfung unter dem Gesichtspunkte ihres sozialen Zweckes. In manchen Fällen wird ihn dabei ein instinktives Rechtsgefühl von vornherein auf ein bestimmtes, intuitiv geschautes Ziel hinführen . . .“ und ihm andeuten „daß die Interessenlage des Gesetzes und die des konkreten Tatbestandes sich nicht decken . . . Auf jeden Fall hat im zweiten Stadium der Rechtsfindung das rein gefühlsmäßige Rechtsempfinden einem sozial-wissenschaftlich geklärten und vertieften

Rechtsgefühl Platz zu machen...¹⁾. Das Gesetz bedeutet für den rechtssuchenden Menschen eine „äußere Bindung, die dadurch hergestellt wird, daß er sich soweit wie möglich an das Gesetz anlehnt“²⁾. Und nun „taucht die Frage auf, ob der äußeren Anlehnung an das Gesetz aus ähnlichen Gründen eine innere Anlehnung und Bindung des richterlichen Werturteils parallel läuft“³⁾. Die Frage des Bedürfnisses nach der inneren Anlehnung und Bindung, der autonomen Bindung an die praktische Vernunft, wird alsdann bejaht und diese autonome Bindung folgendermaßen bestimmt: „In Rechtsfragen von allgemeinem Kulturgehalt hat der Richter seine Interessenabwägung dem jeweiligen Werturteil der führenden Kulturschicht des Volkes anzupassen, in Rechtsfragen von engerem sozialen Gehalt dem Werturteil der führenden Kulturschicht innerhalb der betroffenen sozialen Volksgruppe... Wo der Anschluß an ein Werturteil führender Kulturschichten unmöglich ist, hat der Richter nach eigenem Werturteil seine normative Interessenwägung vorzunehmen... Entscheiden muß die Vorstellung des Richters davon, durch den Schutz welcher der beiden in Konflikt geratenen Interessenlagen dem Zweck des Rechtes besser gedient ist...“⁴⁾.

An dieser Feststellung interessiert uns zunächst das negative Moment: die autonome Bindung des rechtssuchenden Menschen an die praktische Vernunft wird festgestellt und anerkannt. Aber sie steht im Gegensatz zu der bloß „äußeren Bindung“, welche allein die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung fordern und geben können. Für unsere Frage, wie der Rechtsuntertan zu der Norm seines konkreten sozialen Verhaltens dann gelangt, wenn er in dieser Norm eine autonome Norm sucht, bedeutet diese Feststellung aber nicht lediglich eine versagende Antwort, sondern eine Auskunft, in der sich mit der Ablehnung ein Zugeständnis, mit dem genannten negativen auch ein positives Moment verknüpft. Eine autonome, eigengesetzte Selbstzwecknorm kann der rechtssuchende Mensch allerdings niemals bei den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung finden. Diese kommen für ihn einzig und allein als äußere, heteronome Bindung in Betracht. Aber mit dieser äußeren Bindung hat sich der rechtssuchende

¹⁾ c. I. S. 260—263.

²⁾ c. I. S. 288.

³⁾ c. I. S. 309—310.

⁴⁾ c. I. S. 323—326.

Mensch nicht zu begnügen. Eine „innere Anlehnung und Bindung“ soll ihm geboten und von ihm gefordert werden. Ist nun aber das was hier als innere Anlehnung und Bindung geboten und gefordert wird, zu diesem Zwecke auch nur irgendwie dienlich und brauchbar? Wir sind der Aufgabe überhoben, die „kulturellen Werturteile“ auf diese Eignung hin zu untersuchen. Der Verfasser hat es selbst getan und ist dabei zu einem vernichtenden Ergebnis gekommen: „Wenn die Richtung auf ein als Ideal vorschwebendes bestimmtes Endziel die richterliche Kulturpflege auch mit dem Anschein einer gewissen Objektivität umgeben mag, in Wahrheit ist die Setzung eines letzten Zweckes der Rechtspflege selbstverständlich keine objektive Wissenschaft mehr, sondern subjektive Metaphysik . . . Daß wir dabei über aprioristische Maximen über subjektives Wähnen nicht hinauskommen, ist mit der Begrenztheit menschlichen Erkenntnisvermögens nun einmal gegeben. Im Reich der Politik, wie im Reich der Metaphysik suchen nur Toren nach objektiven Maßstäben. Der Richter aber ist Wertsetzer und Willensbildner und daher letzten Endes auch Metaphysiker . . .“¹⁾. So führt diese Lehre, die mit hohem Optimismus verkündet: „In diesem Augenblick steht die deutsche Rechtsprechung an einem Wendepunkt: Die Stunde einer neuen Methode hat ihr geschlagen . . .“²⁾, letzten Endes in pessimistischer Niederlagenheit zu dem Bekenntnis, daß das Verlangen des rechtssuchenden Menschen nach „innerer Bindung und Anlehnung“ an eine autonome Norm das „Suchen eines Toren“ sei und daß er nichts anderes finden könne als „subjektive Metaphysik“ „aprioristische Maximen“, „subjektives Wähnen“.

Wir begreifen die Freirechtslehre und die soziologische Rechtslehre sehr wohl, wenn sie es ablehnen, den rechtssuchenden Menschen für die Frage nach der konkreten Rechtsnorm auf die Auslegung der materiellen Rechtssätze, als heteronomer, fremdgesetzter Zweckmittelnorm, zu verweisen. Wir glauben gern, daß die Normen, welche derart für die konkrete soziale Beziehung gefunden werden, nicht immer das Recht, das „Gleichgewicht in der sozialen Beziehung“, das Unterbleiben der Selbsthilfe in ihr bedeuten und deshalb von dem guten Willen, der praktischen Vernunft verworfen werden müssen. Wir sehen sehr wohl ein

¹⁾ c. I. S. 366—367.

²⁾ c. I. S. 247.

daß deshalb gegenüber dem materiellen Rechtssatze der Rechtsordnung der rechtssuchende Mensch sich fühlen mag wie ein Diener gegenüber einem Herrn, ein Untergebener gegenüber einem Befehlshaber und daß er die äußere Abhängigkeit und Bindung als drückend und lähmend abzuschütteln trachtet¹⁾. Wir können es nur billigen, wenn auf diese Zweifel und Bedenken hingewiesen wird, sie anerkannt und zur Anerkennung gebracht werden. Aber die Freirechtslehre und soziologische Rechtslehre beschränkt sich nicht darauf, solche Zweifel und Bedenken gegen die Heranziehung der materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung, als heteronomer Normen der konkreten sozialen Beziehung, anzuerkennen und zu äußern. Sie will auch Rettung und Heilung von allen Zweifeln und Bedenken geben. Das aber vermag sie nicht²⁾. Denn indem sie den rechtssuchenden Menschen von den Zweifeln und Bedenken, welche die heteronome Norm der materiellen Rechtssätze in ihm wecken muß, erlöst, stellt sie ihn den Zweifeln und Bedenken in der eigenen Brust gegenüber und gibt ihn diesen ohne Rettung und Heilung preis.

Da der rechtssuchende Mensch von den materiellen Rechtssätzen als einer falschen Abhängigkeit und Bindung für sein soziales Verhalten befreit wird, wird er jeglicher Norm, als der Stütze und dem Halt für sein soziales Verhalten, beraubt. Damit, daß dem Menschen die falsche Norm seines sozialen Verhaltens genommen ist, ist ihm die richtige Norm seines sozialen Verhaltens noch nicht gegeben, noch ist er von dem Bedürfnis und Verlangen nach ihr erlöst. Die richtige Norm seines sozialen Verhaltens zu suchen und anzustreben, bleibt dem rechtssuchenden Menschen nach wie vor vorbehalten und aufgegeben. In diesem Suchen und

¹⁾ Adalbert Düringer, „Richter und Rechtsprechung“, Leipzig 1909 bei Veit, meint wohl das nämliche mit seinen Worten (S. 16): „Ich habe den Eindruck, als ob die Stellung des Richters zu dem Gesetz in deutschen Landen vielfach zu subaltern aufgefaßt wird . . . (S. 14). Wenn man häufig den Satz hört, der Richter sei ein ‚Diener des Gesetzes‘, so lasse ich auch diesen Ausdruck gelten, sofern dabei nur nicht an ein Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis, mit dem Beigeschmack der Unterwürfigkeit und Ergebenheit gedacht wird, sondern an ein Verhältnis gemeinsamer Dienstleistung für einen gemeinsamen Zweck . . .“

²⁾ Vgl. die scharfe, aber nicht unberechtigte Kritik von Düringer, die nicht nur den Gegner Ernst Fuchs, sondern in diesem die Sache selbst trifft, c. 1. S. 60ff.

Streben aber läßt die Freirechtslehre und soziale Rechtslehre den Menschen im Stich, sie überläßt „den Toren“ seinem „subjektiven Wähnen“. Der Druck, welchen dem rechtssuchenden Menschen die Frage auflädt: „Wie „muß“ ich mein soziales Verhalten einrichten, um mit der Unterdrückung der Selbsthilfe verschont zu bleiben?“ — kann letzten Endes von ihm nur genommen werden, wenn er Antwort weiß auf die andere Frage: „Wie „soll“ ich mich verhalten, um die Selbsthilfe zu unterlassen, das Recht zu verwirklichen?“ Von der heteronomen Rechtsnorm, welche den Zweckwillen beschränkt, wird der Mensch nur frei, wenn er die autonome Rechtsnorm findet, mit welcher er seinem guten Willen Genüge tut. Die autonome, eigengesetzte Selbstzwecknorm für das konkrete soziale Verhalten aber vermag die Freirechtslehre und soziologische Rechtslehre dem rechtssuchenden Menschen, dem Rechtsuntertanen, nicht zu bieten. Sie hat weder gezeigt, wo diese Norm zu suchen ist, noch hat sie dargetan, daß sie in den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung nicht gefunden werden kann. Denn in den materiellen Rechtssätzen sieht sie ausschließlich heteronome Normen und damit den gewalttätigen, herrschsüchtigen Feind, der beseitigt und überwunden werden muß, ehe irgend etwas begehrenswertes und erstrebenswertes zum Ziel der Rechtsfindung genommen werden kann. Wenn aber der rechtssuchende Mensch nach der autonomen Norm seines konkreten sozialen Verhaltens sucht, dann hat er erst dann Anlaß mit diesem Suchen von den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung hinweg- und über diese hinauszugehen, wenn feststeht, daß die materiellen Rechtssätze die autonome Norm des konkreten sozialen Verhaltens nicht sein und nicht geben können.

Die Tatsache, daß diesen Rechtssätzen, als heteronomen Sätzen, die konkrete Rechtsnorm über das „Gleichgewicht der sozialen Beziehung“, das Unterbleiben der Selbsthilfe in dieser, nicht stets so entnommen werden kann, wie es der gute Wille, die praktische Vernunft fordert, schließt keineswegs die Möglichkeit aus, daß die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung dem guten Willen des rechtssuchenden Menschen höchst dienlich und förderlich sind, wenn er die autonome Rechtsnorm seines konkreten sozialen Verhaltens sucht. Daß aber ein solcher Zusammenhang der gegenseitigen Ergänzung und Erfüllung zwischen dem Willen des rechtssuchenden Menschen und den materiellen Rechts-

sätzen der Rechtsordnung bestehen muß und besteht¹⁾, hat bereits Oskar Bülow empfunden und in seiner prächtigen Schrift: „Gesetz und Richteramt“²⁾ zum Ausdruck gebracht: „Die Gesetzgebung denkt den Rechtsgedanken noch nicht fertig. Erst die rechtsbeteiligten Personen und, wenn diese nicht einmütig werden, erst die Richter denken ihn zu Ende . . . Während der Richter früher seine Rechtsbestimmungen aus dem frei sprudelnden, freilich auch oft träge versumpfenden Borne der Volksrechtsgesetze zu schöpfen hatte, ist jetzt die Quelle seiner Rechtsfindung von der Staatsgewalt vorsorglich fester umschlossen, klarer gefaßt, sicherer geborgen. Nur noch aus dieser vom Gesetz gewiesenen und bewachten Quelle darf er das Recht holen. Aber nicht das Gesetz selber ist die Quelle. Der Gesetzgeber bringt nicht selber die Rechtssubstanz hervor. Er gibt nur die Weisung, wo sie zu finden und wie sie zu formen ist. Das Recht liegt nicht für jedermann bequem erreichbar auf der Oberfläche . . . Ernster Arbeit, reichen Wissens bedarf es, um das Recht hervorzuholen, scharfen und geschulten Geistes, um es nach dem Maße des Gesetzes zu formen, feiner und zarter Rechtsempfindung, um innerhalb der Gesetzesgrenzen die richtige Rechtsbestimmung zu treffen, eines fest und beständig auf das Rechte gerichteten Willens, um dieses verantwortungsvollen hohen Berufes gerecht und unparteiisch zu walten. Die rechtsschöpferische Einsicht und Fähigkeit wird durch die rechtswissenschaftliche Bildung gewonnen. Die gerechte Gesinnung ist die Errungenschaft sittlicher Charakterbildung . . . Nicht das Gesetz, sondern Gesetz und Richteramt schafft dem Volke sein Recht!“

Wir sehen hier für die Auffindung der konkreten Rechtsnorm das Zusammenwirken und Ineinandergreifen des materiellen Rechtssatzes der Rechtsordnung und des guten Willens des rechtssuchenden Menschen gefordert, bei welchem weder der materielle Rechtssatz diesen Willen übermannt und unterdrückt, noch der Wille des Rechtssuchenden den Rechtssatz beseitigen und überwinden muß, um zu sich selber und zu der gesuchten konkreten Rechtsnorm zu gelangen.

Von hier unseren Ausgang nehmend wollen wir versuchen, in allgemeinen, ungefähren Umrißlinien darzustellen, wie wir uns

¹⁾ So Düringer, c. l. S. 17.

²⁾ Leipzig 1885 bei Dunker u. Humblot. S. 46—48.

die Auslegung der materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung, als autonomer Normen, und deren Anwendung zur Auffindung der konkreten Rechtsnorm denken. Wir haben gesehen, wie der gute Wille des Gesetzgebers zu der Rechtsnorm hingelangt, welche der Aufstellung der materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung zugrunde liegt. Wir haben festgestellt, daß dies Hingelangen kein Erschaffen und Hervorbringen der Rechtsnorm durch den guten Willen ist, sondern ein Finden und Auffinden in der konkreten einzelnen sozialen Beziehung. Damit der gute Wille zu der Rechtsnorm hingelangen, sie erlangen kann, muß diese in der konkreten sozialen Beziehung irgendwie vorhanden, vorausgesetzt, vorgegeben sein. So wenig der gute Wille bei der Findung der Rechtsnorm diese in die soziale Beziehung hineinlegt, ebenso wenig holt er sie von dieser hinweg, entfernt sie aus ihr. Die Rechtsnorm bleibt mit der konkreten sozialen Beziehung verbunden und vereinigt, ganz gleichgültig, wie gerade der gute Wille des Gesetzgebers sich zu ihr stellt und was dieser an ihr und mit ihr vornimmt. Es kann deshalb der gute Wille des Rechtsuntertanen, als rechtssuchenden Menschen, die autonome Rechtsnorm der konkreten sozialen Beziehung genau in der gleichen Weise wie der gute Wille des Gesetzgebers auffinden und herausfinden. Der rechtssuchende Mensch ist bei dem Auffinden und Herausfinden dieser Rechtsnorm durchaus nicht auf das Vorgehen des guten Willens des Gesetzgebers hingewiesen und angewiesen. Er ist nicht von der Mitteilung und Vermittlung des Gesetzgebers abhängig, sondern kann unmittelbar und unvermittelt zu der konkreten Rechtsnorm hingelangen und herzufinden¹⁾. Für den rechtssuchenden Menschen bedeutet alsdann die derart ermittelte konkrete Rechtsnorm zweierlei, nämlich einmal die Norm seines eigenen sozialen Verhaltens dem fremden Menschen gegenüber und sodann die Norm des fremden sozialen Verhaltens ihm selber gegenüber.

Nun ist aber die Auffindung und Herausfindung der Rechtsnorm der konkreten sozialen Beziehung für den rechtssuchenden Menschen, der selber in dieser sozialen Beziehung befaßt ist, ganz besonders erschwert. Denn das Auffinden, Herausfinden

¹⁾ Es geht die Rechtsfindung und Rechtssprechung logisch wie historisch der Gesetzgebung nicht nach, sondern voraus. Somlo, c. I. S. 354ff. Merkel, Elemente, c. I. S. 600ff.

der Rechtsnorm bedeutet, daß der Zweckwille des Menschen dem guten Willen „gemäß wird“, daß er in dem guten Willen von sich selber hinweg- über sich selber hinausgelangt, daß das Zweckwollen sich über sich selber emporhebt, indem es sich selber verneint. Es ist aber das Eintreten und Stehen des Menschen in der sozialen Beziehung nicht etwa eine Verneinung des Zweckwillens, sondern in ihr ist eine volle Bejahung des Zweckwillens gegeben. Der Zweckwille lebt in ihr, sie kommt aus dem Zweckwillen hervor. Der Zweckwille wird von dem Menschen in der konkreten sozialen Beziehung in zwiefacher Richtung bejaht, hat hier in doppelter Weise sein Dasein und Wirken. Der Mensch ist in der sozialen Beziehung einmal auf die Willenszwecke des eigenen Zweckwillens gerichtet, sein soziales Verhalten bedeutet Verwirklichung der eigenen Willenszwecke. Sodann aber ist er darauf gerichtet, die eigenen Willenszwecke gerade im Gegensatz zum fremden sozialen Verhalten festzuhalten, durchzuhalten, in der Verwirklichung der eigenen Willenszwecke dem fremden sozialen Verhalten standzuhalten. Bedeutet die von dem guten Willen geforderte und gesuchte Rechtsnorm das „Gleichgewicht der sozialen Beziehung“, so ist der in der sozialen Beziehung lebende Zweckwille zwiefach getrieben, dieses Gleichgewicht zu stören, ein Übergewicht zu erreichen und zu bewahren, einmal, um der Durchhaltung der eigenen Willenszwecke und sodann, um der Fernhaltung der fremden Willenszwecke wegen.

Wenn in der modernen Lehre die Gesetzesauslegung und Rechtsfindung so gern als „Interessenwägung“, „Interessennormierung“, „Interessenregulierung“ bezeichnet wird, so ist folgendes zu überlegen: Interessen¹⁾ sind dem Zweckwillen des Menschen nicht als etwas zu Wägendes, Normierendes, Regulierendes gegeben, sondern als etwas das erreicht, herbeigeführt durchgesetzt werden muß. Wägen, Normieren, Regulieren einerseits, und Erreichen, Herbeiführen, Durchsetzen andererseits sind bezüglich des menschlichen Interesses einander durchaus fremd und fern. Es kann allerdings die Interessenerreichung und -durchsetzung auch ein Wägen, Normieren und Regulieren fordern. Dieses vollzieht sich aber nicht in der sozialen Beziehung, nicht in dem sozialen Verhalten des Menschen gegenüber den anderen Menschen. Vielmehr vollzieht sich dieses Wägen, Nor-

¹⁾ Über den Begriff des „Interesses“ Walter Jellinek, c. I. S. 68ff.

mieren, Regulieren innerhalb des Bereiches des einzelnen Menschen, als vereinzelt und von der Beziehung zu den anderen losgelösten Subjektes. Dieses Wägen, Normieren, Regulieren vollzieht der einzelne Mensch zwischen den ihm zu Gebote stehenden, seiner Verfügung unterliegenden Mitteln und den von ihm aufgesuchten, begehrten, angestrebten Willenszwecken. Dieses Wägen, Normieren, Regulieren ist Sache der Wirtschaft und Wirtschaftsordnung¹⁾ und mit ihm haben Recht und Rechtsordnung nicht das Geringste zu schaffen. Nun gibt es aber auch ein Wägen, Normieren, Regulieren der vom menschlichen Zweckwillen zu erreichenden, herbeizuführenden, durchzusetzenden Interessen in der sozialen Beziehung, in dem sozialen Verhalten des Menschen zu dem anderen Menschen. Dieses Wägen, Normieren, Regulieren aber geht nicht von dem zweckwollenden Menschen aus, kommt nicht aus dem Menschen heraus, welcher die Interessen erreichen, herbeiführen, durchsetzen möchte, wird nicht von der Durchsetzung und Erreichung seiner Interessen gefordert, sondern tritt diesem Menschen gegenüber, wird ihm entgegengestellt von dem anderen Menschen in der sozialen Beziehung dadurch, daß dieser seine eigenen, dem ersteren fremden Interessen erreichen und durchsetzen möchte. Diese zweite Art der Interessenwägung, Interessennormierung, Interessenregulierung ist es, mit der es Recht und Rechtsordnung, Gesetzesauslegung und Rechtsfindung allein zu tun hat.

Es unterscheidet sich aber die rechtliche Interessennormierung von der wirtschaftlichen Interessennormierung grundlegend. Die wirtschaftliche Interessennormierung zeigt dem Menschen, welche Mittel ihm zu Gebote stehen, seiner Verfügung unterliegen müssen, damit er ein Interesse erreichen, herbeiführen durchsetzen kann. Es ist also der menschliche Zweckwille, welcher die wirtschaftliche Interessenwägung und Interessenregulierung vornimmt. Die rechtliche Interessenwägung und Interessenregulierung dagegen sagt dem Menschen nicht, wie er gegen die gegenübertretenden und entgegenstehenden Interessen des anderen Menschen durchhalten und standhalten muß, um die eigenen Interessen zu erreichen, herbeizuführen und durchzu-

¹⁾ Über das „Abwägen der Mittel als eine der Grundbestimmungen des Begriffes der Wirtschaft“ vgl. Othmar Spann, „Fundament der Volkswirtschaftslehre“. 3. A. Jena 1923 bei Gustav Fischer. S. 49ff.

setzen. Die rechtliche Interessenregulierung sagt dem Menschen gerade umgekehrt, wie weit er den gegenüberstehenden und entgegenstehenden fremden Interessen nachgeben und weichen muß und dabei die Erreichung, Herbeiführung und Durchsetzung der eigenen Interessen aufzugeben und preiszugeben hat. Die rechtliche Interessenregulierung zeigt dem Menschen also nicht, wie er seine eigenen Interessen erreicht, herbeiführt, durchsetzt, sie steht dieser Erreichung und Durchsetzung feindlich und gegensätzlich gegenüber. Sie wird nicht von dem menschlichen Zweckwillen gefordert und gesucht, sondern sie tritt an den Menschen heran, trotzdem sein Zweckwille ihr entgegensteht. Der menschliche Zweckwille kennt ein Aufgeben und Preisgeben eigener Interessen zugunsten der Interessen anderer Menschen nur als Zweckmittel für die Erreichung und Durchsetzung anderweitiger eigener Interessen. Eine Interessenwägung und Interessennormierung, welche auf die Aufgabe und Preisgabe eigener Interessen zugunsten fremder Interessen als Endergebnis abzielt und hinzielt, kann von dem menschlichen Zweckwillen nicht gefunden und gefordert werden. Damit diese Interessenwägung und Interessennormierung vorgenommen werden kann, muß der Zweckwille des Menschen sich selber aufgeben, muß er dem guten Willen „gemäß werden“.

Ist der Zweckwille des Menschen, wie wir gesehen haben, in der sozialen Beziehung in zwei Richtungen zur Bejahung und zum Wirken gekommen, so vollzieht sich der Übergang zum guten Willen in beiden Richtungen in verschiedener Weise. Insoweit der Zweckwille des Menschen in der sozialen Beziehung auf die eigenen Willenszwecke gerichtet ist, muß dieser Zweckwille ganz und gar unterdrückt und ausgeschaltet werden. Insoweit dieser Zweckwille sich dagegen im Festhalten und Standhalten gegenüber dem fremden sozialen Verhalten, im Übergewicht des eigenen sozialen Verhaltens diesem gegenüber bejaht und verwirklicht, muß der Zweckwille nicht ganz und gar unterdrückt und ausgeschaltet, sondern in der Art und Richtung seines Wirkens geändert und umgestaltet werden. Das eigene soziale Verhalten gegenüber dem anderen Menschen findet mit dem Übergang zum guten Willen nicht ein Ende und Aufhören, sondern es soll aus einem Festhalten und Standhalten zur Ausgleichung und zum Gleichgewicht der gegenseitigen Einstellung und Orientierung den Weg bereiten und damit zur Rechtsnorm der sozialen Beziehung

hingelangen. Dieses Gleichgewicht der sozialen Beziehung ist es, in der die Interessenwägung und Interessennormierung der modernen Lehre ihre Bedeutung hat, als Wägung und Normierung des eigenen Interesses an dem des anderen Menschen und des Interesses des anderen Menschen am eigenen.

Wie gelingt es nun, durch Interessenwägung und Interessennormierung dieses Gleichgewicht zu finden? Es ist kein Zweifel, daß es bei der wirtschaftlichen Interessenwägung und Interessennormierung zwischen Mitteln und Zwecken auf nichts anderes ankommt, als auf die genaue Kenntnis dieser Mittel und Zwecke selber, die innige Vertrautheit mit ihnen, daß die wirtschaftliche Interessenwägung um so besser und richtiger gelingt, je inniger und genauer diese Kenntnis und Vertrautheit ist und daß diese Kenntnis und Vertrautheit für sich allein zu einer richtigen wirtschaftlichen Interessenwägung und Interessennormierung führen muß. Es liegt nun nahe, die nämliche Erwägung auch bei der rechtlichen Interessenwägung und Interessennormierung entscheiden zu lassen. Und der Anreiz dieser Analogie ist für die moderne Lehre zweifellos auch bestimmend gewesen. Aber diese Analogie wird den wirklichen Umständen nicht gerecht. Gehen wir davon aus, daß es eine Wägung und Normierung meiner eigenen Interessen gegenüber den Interessen eines anderen Menschen wirklich gibt und daß durch sie das Gleichgewicht einer sozialen Beziehung, als deren konkrete Rechtsnorm, auch wirklich ermittelt und bestimmt werden kann. Dann müssen mir die eigenen Interessen und die Interessen der anderen Person in einer Weise gegeben sein, daß die Wägung, Normierung der einen durch die anderen d. h. aber die Vergleichung der einen mit den anderen möglich ist. Je genauer nun meine Kenntnis, je inniger meine Vertrautheit mit irgend welchen — eigenen oder fremden — Interessen ist, desto mehr sind mir diese Interessen in ihrer Einmaligkeit, Einzigartigkeit, Unvergleichlichkeit gegeben. Desto unmöglicher ist ihre Angleichung und Gleichsetzung mit anderen Interessen, ihre Wägung und Normierung mit diesen. Damit ich meine eigenen Interessen mit den Interessen eines anderen Menschen zur Wägung, Normierung bringen kann, muß ich beide ihrer Einmaligkeit und Einzigartigkeit in irgendeiner Richtung entkleiden, müssen sie mir unter Absehung von dieser Einzigartigkeit gegeben sein. Zu diesem für die Vergleichung erforderlichen Absehen von der Einzigartigkeit gelange ich gewiß nur

wenn ich bestimmt weiß, wovon ich abzusehen habe, wenn mir also die mehreren Interessen gerade in ihrer Einmaligkeit, Eigentümlichkeit und Einzigartigkeit genau bekannt und innig vertraut waren.

Aber diese Kenntnis und Vertrautheit führt mich nicht zum Ziel, nicht bis zur Wägung und Normierung einer Mehrzahl von Interessen hin. Wenn ich zu diesem Ziel gelangen will, muß ich jene Kenntnis und Vertrautheit von mir getan und abgelegt haben. Nur wenn mein Zusammenhang mit den Interessen ein ganz anderer geworden ist, als der der genauen Kenntnis und innigen Vertrautheit mit ihrer Einmaligkeit und Einzigartigkeit, gelange ich zu dem Ziele einer Interessenwägung und Interessennormierung hin, aus welcher sodann das Gleichgewicht einer sozialen Beziehung, deren konkrete Rechtsnorm ermittelt und bestimmt werden kann. Diejenige Stellungnahme zu den Interessen, welche für die rechtliche Interessenwägung und Interessennormierung gefordert ist, nennen wir den guten Willen. Man kann ihn auch das „Rechtsgefühl“ nennen. Es ist aber bedenklich, das Rechtsgefühl mit einer „sozialwissenschaftlichen Klärung“ und Vertiefung in Verbindung zu bringen und für die Interessenwägung die Vereinigung und Einheit beider zu fordern. Sozialwissenschaftliche Klärung und Vertiefung führt gewiß zur genauen Kenntnis und innigen Vertrautheit mit menschlichen Interessen in ihrer Einmaligkeit und Einzigartigkeit hin. Hierbei ist aber mit dem Rechtsgefühl, dem guten Willen, nichts anzufangen. Der gute Wille, das Rechtsgefühl, ist dagegen allein in der Lage, die Interessenwägung, Interessennormierung vorzunehmen, hierbei kann ihm eine sozialwissenschaftliche Klärung und Vertiefung nichts helfen, sondern nur durch ihre Verdeutlichung von Einzigartigem an den mehreren Interessen hinderlich und schädlich sein.

Aber nicht nur die dargelegte Verquickung des Rechtsgefühls und guten Willens ist es, gegen die wir uns wenden müssen, wenn wir die Anwendung der materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung zur Auffindung der konkreten Rechtsnorm, als autonomen Norm, in ihrem Wesen erkennen wollen. Es ist vor allem die ihr zugrunde liegende Auffassung dessen, was es bedeutet, daß der Zweckwille des Menschen dem guten Willen gemäß wird, die wir abzulehnen haben. Wir stehen hier der Anschauung gegenüber, daß zur Verwirklichung des guten Willens, also zur Auffindung der konkreten Rechtsnorm, die Befähigung durch Sammlung

von Erfahrungen und Verstandeserkenntnissen erlangt werde. Es ist die Überzeugung, daß ich nur meine Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse vermehren und erweitern muß, um schließlich auch zum guten Willen und damit zu der konkreten Rechtsnorm hinzufinden¹⁾. Wenn ich mir alles, was Erfahrung und Verstand ermitteln können, zu eigen gemacht habe, dann müsse sich darunter sicherlich auch die konkrete Rechtsnorm finden. Und umgekehrt müsse eine gewisse Menge und Art von Erfahrung und Verstandeserkenntnissen genügen, damit ich zu der Rechtsnorm hingelangen kann. Da aber alles, was zur Auffindung der konkreten Rechtsnorm vorausgesetzt ist, Erfahrung und Verstandeserkenntnis ist, so müssen dies auch die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung sein. Wenn die materiellen Rechtssätze für die Auffindung der konkreten Rechtsnorm von Bedeutung sind, dann müssen sie zu den Erfahrungen und Verstandeserkenntnissen gehören, aus denen heraus diese Rechtsnorm hervorgeholt, herausgenommen wird. Mit den materiellen Rechtssätzen werden dem rechtssuchenden Menschen Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse mitgeteilt, in denen er die konkrete Rechtsnorm zu suchen hat und finden kann. Damit die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung für die Rechtsfindung eine Bedeutung haben, müssen sie aus sich heraus eine eindeutige und richtige Rechtsnorm für jede konkrete soziale Beziehung liefern und hergeben können.

Dem ist nun entgegenzuhalten: Gewiß ist Erfahrung und Verstandeserkenntnis nötig, um die konkrete Rechtsnorm zu suchen. Gewiß muß man seine Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse vermehren und erweitern, wenn man diese Rechtsnorm finden will. Aber der Besitz aller möglichen und wirklichen

¹⁾ Über die dieser Überzeugung zugrunde liegende „intellektualistische Auffassung der Willenserscheinungen“ vgl. Maier, c. I. S. 559ff. Als Beispiel seien die Ausführungen Walter Jellineks S. 166—167 zitiert: „Der Jurist vergegenwärtigt sich die historische Persönlichkeit des Gesetzgebers, richtet an sie die Frage: „Wie entscheidest Du diesen Fall?“ . . . Da der Gesetzgeber stumm ist, muß der Jurist die wahrscheinlichste Antwort des Gesetzgebers erraten. Um das zu können, bedarf der Jurist in hohem Maße der Erfahrung . . . Dabei geht es . . . nicht ab ohne „Abschätzungen wertenden Charakters“ . . . Allein alle diese Wertungen des Juristen haben doch nur die Bedeutung von Erfahrungstatsachen, aus denen er weiter auf die wahrscheinlichen Wertungen des Gesetzgebers schließt . . .“

Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse ist ungenügend, um diese Rechtsnorm auch wirklich aufzufinden. Man mag alle Erfahrung und Verstandeserkenntnis aussuchen und durchforschen, man wird nie und nirgends in ihr irgendeine konkrete Rechtsnorm vorfinden. Gewiß gehört die Rechtsnorm der konkreten sozialen Beziehung, als deren Zubehör und Bestandteil, an. Gewiß ist die konkrete soziale Beziehung ein Gegenstand wirklicher oder möglicher Erfahrung und Verstandeserkenntnis. Aber daraus folgt nicht, daß auch die Rechtsnorm Gegenstand der Erfahrung und Verstandeserkenntnis ist. Denn an der sozialen Beziehung bildet nur das diesen Gegenstand, was sie ist. Die Rechtsnorm gehört nicht zu dem an der sozialen Beziehung, was diese ist, sondern zu dem, was diese sein soll¹⁾. Nicht Widersprüche und Zweifel innerhalb der Erfahrung und Verstandeserkenntnis können zu der Rechtsnorm führen oder durch die Rechtsnorm geklärt und entschieden werden. Der Zweifel an dem, was von der sozialen Beziehung überhaupt erfahren und erkannt wurde, der Widerspruch des als seiend Erfahrenen und Erkannten gegenüber dem, was sein soll, ist es, der zu der Rechtsnorm hinführt und durch die Rechtsnorm geklärt und entschieden wird²⁾.

Nicht eine Verbesserung und Vermehrung der Erfahrung und Verstandeserkenntnis ist es also, aus der heraus ich die konkrete Rechtsnorm auffinde. Es ist eine Änderung der Geisteshaltung, mit der ich mich zur Erfahrung und Verstandeserkenntnis überhaupt stelle, die zur Auffindung dieser Rechtsnorm gefordert wird. Der gute Wille, in welchem mir die Rechtsnorm zuteil wird, gibt keine Erfahrung und Verstandeserkenntnis, noch ist er durch diese gegeben, sondern in ihm ist die Stellung des Menschen zur Erfahrung und Verstandeserkenntnis selber geändert. Das Suchen und Forschen des Menschen ist nun nicht mehr auf die Erfahrung und Verstandeserkenntnis hin, gegen diese vor und in sie hineingerichtet. Das Suchen und Forschen

¹⁾ Dies wird vollständig verkannt in der Behauptung Walter Jellineks, c. I. S. 178: „Die Wirklichkeit ist Rechtsquelle . . . Wirklichkeit und Rechtsatz sind ebenbürtige Rechtsquellen . . .“

²⁾ Wir wenden uns hiermit auch gegen die Lehre, welche als „juristische Tatbestandslehre“ nach der „vollrechtlichen Anschauung von der Rechtswelt“ strebt. M. Rumpf, „Wirtschafts-Rechts-Wissenschaft und Wirtschaftshochschule“. Berlin 1920. Vereinig. wissensch. Verleger. S. 11ff.

geht durch die Erfahrung und Verstandeserkenntnis hindurch, an ihr vorbei und über sie hinaus. Für die Auffindung der konkreten Rechtsnorm ist Erfahrung und Verstandeserkenntnis nicht Endpunkt und Ziel, sondern Mittel und Weg des Suchens und Forschens. Es ist also für den guten Willen Erfahrung und Verstandeserkenntnis nicht Endpunkt und Ziel, sondern Mittel und Weg. Darin gleicht er dem Zweckwillen. Auch der Zweckwille sucht Erfahrung und Verstandeserkenntnis, aber auch ihm sind sie nicht Endpunkt und Ziel, sondern Mittel und Weg. Aber den Zweckwillen führen Mittel und Weg zur Willenshandlung, zur Hervorbringung von Veränderungen durch psychophysische Kausalität. Für den guten Willen dagegen ist Erfahrung und Verstandeserkenntnis Mittel und Weg des Forschens und Suchens, des Forschens und Suchens nicht nach wirklich Seiendem, nach vorhandener Wirklichkeit, sondern nach Seinsollendem, nach vorhandenen Werten.

Hiermit aber ist der Boden gewonnen, auf dem wir die Frage nach der Bedeutung der materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung zur Auffindung der autonomen Rechtsnorm der konkreten sozialen Beziehung beantworten können. Wie wir gesehen haben, können die materiellen Rechtssätze als Mitteilung von Erfahrungen und Verstandeserkenntnissen bezeichnet werden. Als solche haben sie für den Zweckwillen eine eigentümliche Bedeutung. Sie sind ihm nicht Mittel und Weg zu Willenshandlungen, zur Hervorbringung von Veränderungen. Sie sind ihm vielmehr Hemmnisse und Hindernisse für Willenshandlungen. Wo dem Zweckwillen ein materieller Rechtssatz gegenübertritt, da bietet sich ihm nicht Mittel und Weg zu einer Willenshandlung, sondern da werden ihm diese Mittel und Wege versagt und verschlossen. So werden dem Zweckwillen die materiellen Rechtssätze als mitgeteilte Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse zu einem eigenartigen Endpunkt und Ziel. Sie werden ihm Endpunkt und Ziel nicht im Sinne einer Erfüllung und Befriedigung, sondern des Versagens und Verschließens einer solchen. Was hier dem Menschen gegenübersteht, ist die Beeinträchtigung der Willensfreiheit als der „Freiheit des Wählens“¹⁾. „Daraus erwächst ein Gefühl der Unfreiheit, das peinliche Bewußtsein, daß so viel Anderes und

¹⁾ Wilhelm Windelband, Über Willensfreiheit. 3. A. Tübingen 1918. J. C. B. Mohr. S. 76—77.

Fremdes in unser Leben hineinspielt, die Klage, daß man nicht einfach tun darf, was man seinem eigenen Wunsch gemäß tun möchte . . . Beengt und beeinträchtigt ist die Persönlichkeit und diese ihre Hemmung besteht in der Lage der Dinge. Wie sich objektiv die Verengung der Lage als Einschränkung der Wahl darstellte, so ist subjektiv das Wissen von dieser Lage, je deutlicher es ist, um so mehr mit dem Unlustgefühl dieses Wählenmüssens verbunden. Die äußeren Verhältnisse, auf die der wahlfreie Wille nolens volens Rücksicht nehmen muß, werden wie ein Fremdes betrachtet, wodurch die Persönlichkeit sich gehindert fühlt, in ihrem Handeln die volle Kausalität ihres Wesens zu entfalten . . .“

Wir sahen, wie aus dieser Auffassung heraus die moderne Freirechtslehre und soziologische Rechtslehre zur Ablehnung der materiellen Rechtssätze für die Auffindung der konkreten Rechtsnorm kam. Wir wissen nunmehr, worauf diese Ablehnung sich gründet, wieweit sie gerechtfertigt ist und wie es einen Ausweg aus dieser bloß negativen und ablehnenden Stellung zu den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung gibt. Diese Ablehnung gründet sich darauf, daß die materiellen Rechtssätze als Mitteilung von Erfahrungen und Verstandeserkenntnissen aufgefaßt werden. Sie ist gerechtfertigt, insoweit die materiellen Rechtssätze dem menschlichen Zweckwillen gegenüberstehen. Sie vergißt aber, daß die materiellen Rechtssätze nicht nur dem menschlichen Zweckwillen, sondern auch dem guten Willen des Menschen gegeben sind und daß sie hier nicht als Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse ein Versagen und Abschließen bedeuten, sondern sich als Mittel und Wege dem Suchen und Forschen darbieten. Gleich jenen anderen Lehren glauben auch wir bei der Auffindung der konkreten Rechtsnorm über die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung hinausstreben und hinausgelangen zu müssen. Aber dieses Hinausstreben und Hinweggelangen bezieht sich einzig und allein auf die materiellen Rechtssätze, als mitgeteilte Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse. Indem ich über die materiellen Rechtssätze in dieser Bedeutung hinausstrebe und hinwegzugelangen suche, sind diese Rechtssätze mir zugleich als Mittel und Wege dieses Suchens und Strebens gegeben. Ich gelange über die materiellen Rechtssätze, als Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse, nur dadurch hinaus, daß sie mir zugleich als Mittel und Weg meines Suchens und Strebens gegeben sind. Indem ich durch die materiellen Rechtssätze, als Erfahrungen

und Verstandeserkenntnisse, hindurch- über sie hinausgehe, sind sie zugleich meine Führer und Begleiter auf dem Wege zum guten Willen, dem die autonome Rechtsnorm der konkreten sozialen Beziehung sich gibt. Daß ich aber solcher Führer und Begleiter bedarf, wenn ich, innerhalb der sozialen Beziehung mit meinem Zweckwillen festgehalten, zum guten Willen hinstrebe, hat sich wohl deutlich gezeigt.

Was bedeutet dies nun aber, daß die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung als Mittel und Weg meines Forschens und Suchens nach der konkreten Rechtsnorm gegeben sind? Indem wir von den materiellen Rechtssätzen, als mitgeteilten Erfahrungen und Verstandeserkenntnissen, deren Bedeutung als Mittel und Weg des Forschens und Suchens unterschieden, haben wir eine Unterscheidung, die wir bereits früher an Hand der Ausführungen von Theodor Lipps aufstellten, wiederum aufgenommen. Es ist die Unterscheidung zwischen den „Gegenständen“, den „empirischen Gründen“ des menschlichen Wollens und Strebens einerseits und der Norm und Form des menschlichen Wollens und Strebens andererseits. Wir haben gesehen, daß die Auffindung der konkreten autonomen Rechtsnorm eine „Änderung der Geisteshaltung“ fordert, aus der heraus Erfahrung und Verstandeserkenntnis erfaßt werden. Als Norm und Form dieser neuen Geisteshaltung, dieses veränderten menschlichen Wollens und Strebens werden die materiellen Rechtssätze zum Mittel und Weg für den guten Willen des rechtssuchenden Menschen bei der Aufsuchung der konkreten Rechtsnorm. Es (S. 103) „erscheint ... das Streben und das strebende Ich doppelseitig bestimmt. Einmal durch die Gegenstände, so wie sie sich aufdrängen ... andererseits durch das Gesetz. Dies beides steht aber nicht nebeneinander wie ein „Entweder-Oder“. Das Gesetz sagt ja nicht, was ich erstreben soll, sondern wie ich streben soll, nämlich gesetzmäßig... d. h. das Gesetz des Wollens ist... durchaus formal. Seinen Inhalt gewinnt das Streben jederzeit durch die Gegenstände und ihre Ansprüche. Nun aber tritt dazu das Gesetz und normiert die Ansprüche und scheidet damit zwischen gültigen und ungültigen Strebungen.“

Indem der rechtssuchende Mensch durch die materiellen Rechtssätze, als „Norm und Form“ des Wollens, über die Erfahrung und Verstandeserkenntnis hinausgelangt und empfindet, kann

er in dieser zwischen gültigen und ungültigen Strebungen unterscheiden und derart die konkrete Rechtsnorm finden. Die materiellen Rechtssätze sind aber dem rechtssuchenden Menschen dadurch als Norm und Form des guten Willens überhaupt gegeben, daß er sie als Form gerade des guten Willens des Gesetzgebers, in ihnen gerade den guten Willen des Gesetzgebers erfaßt. Der Zweckwille des rechtssuchenden Menschen wird dem „guten Willen“ dadurch gemäß, daß er in den materiellen Rechtssätzen, als der Norm und Form des guten Willens des Gesetzgebers, eben den guten Willen schlechthin sich und sich dem guten Willen schlechthin zu eigen macht. Die materiellen Rechtssätze, als Norm und Form des guten Willens des Gesetzgebers, können dem rechtssuchenden Menschen eben den guten Willen überhaupt und dem guten Willen den rechtssuchenden Menschen zuführen. Dadurch können sie zur konkreten Rechtsnorm Mittel und Weg bilden. Der materielle Rechtssatz der Rechtsordnung sagt alsdann dem rechtssuchenden Menschen nicht, „was“ er erstreben soll, sondern „wie“ er streben soll, nämlich „gesetzmäßig“. Das heißt, er soll, um die konkrete Rechtsnorm zu finden, genau ebenso streben, wie der gute Wille des Gesetzgebers strebte. Genau aus der gleichen Geisteshaltung heraus, aus welcher der gute Wille des Gesetzgebers in den einzelnen sozialen Beziehungen die konkrete Rechtsnorm suchte und fand und sie sodann als abstrakte Rechtsnorm in die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung einfügte, aus eben dieser Haltung heraus soll nunmehr der rechtssuchende Mensch für die Rechtsnorm den umgekehrten¹⁾ Weg suchen und finden, indem er die abstrakte Rechtsnorm des materiellen Rechtssatzes wiederum zur Rechtsnorm der einzelnen sozialen Beziehung konkretisiert. Wir stützen uns dabei auf die früher erwähnte, allgemein anerkannte Auffassung, daß die Rechtsordnung als Aufstellung der materiellen Rechtssätze der Ort ist, wo nicht nur die Normen für das soziale menschliche Verhalten untergebracht sind, sondern wo auch die Regeln für

¹⁾ Aber doch auch gerade die umgekehrten und nicht die nämliche Richtung des Weges, den der Gesetzgeber nahm, muß der rechtssuchende Mensch einschlagen. Abgesehen von diesem Vorbehalt können wir der neuen Wiener Rechtsschule in ihrer Lehre von der Gesetzgebung und Rechtsprechung als von „zwei Stufen des Rechtserzeugungsprozesses“ in weitem Umfange beipflichten. Kelsen in dem zitierten Aufsatz der „Kant-Festschrift“ S. 221ff.

die Auslegung und Anwendung dieser Normen ihren Sitz haben. Was der rechtssuchende Mensch als Regel für die Auslegung und Anwendung der materiellen Rechtssätze in der Rechtsordnung zu suchen hat, ist alsdann die Geisteshaltung des Gesetzgebers, dessen guter Wille selbst.

Diese Geisteshaltung und diesen guten Willen hat er aber um deswillen zu suchen, damit er in seinem eigenen Wollen und Streben dieser Geisteshaltung, diesem guten Willen gemäß werde. Durch die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung soll dem rechtssuchenden Menschen die Geisteshaltung, der gute Wille des Gesetzgebers zuteil werden, soll er diesem guten Willen sich selber teilgeben und an ihm teilhaben. Derart ändert sich aber für den rechtssuchenden Menschen an den materiellen Rechtssätzen die Bedeutung ihres Inhaltes, ihres empirischen Gegenstandes einerseits und ihrer Form andererseits. War an den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung, als heteronomen Normen, die Norm und Form lediglich das, was deren Inhalte und empirische Gegenstände zur Darstellung brachte, sie als Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse mitteilte und vermittelte, so kehrt sich jetzt dieser Zusammenhang gerade in sein Gegenteil um. Nunmehr ist der Inhalt und empirische Gegenstand der materiellen Rechtssätze, sind die in ihnen mitgeteilten Erfahrungen und Verstandeserkenntnisse ihrerseits bloße Mittel und Mittler, durch welche hindurch und über welche hinaus der rechtssuchende Mensch zu der Norm und Form der materiellen Rechtssätze, zu den materiellen Rechtssätzen als Form zu gelangen, den Zugang zu finden sucht.

Der materielle Rechtssatz, das Gesetz, ist derart nicht der Ort, in dem darinnen die konkrete Rechtsnorm enthalten und geborgen ist, in dem deren Inhalt und Gehalt gesucht werden muß und gefunden werden kann, aus dem er herauszuholen und zu entnehmen ist. Das Gesetz mit seinem Inhalt und empirischen Gegenstand muß ich allerdings auch jetzt noch erreichen und ergriffen haben, wenn ich zum Inhalt und Gehalt der konkreten Rechtsnorm hingelangen will. Aber ich darf mich mit diesem Ergreifen und Begreifen nicht mehr begnügen. Dieses Ergreifen und Begreifen muß mir als Durchgang und Durchlaß dienen, mittels dessen und hinter dem erst meiner veränderten Geisteshaltung der Inhalt der konkreten Rechtsnorm gegeben wird. Derart bedeutet der materielle Rechtssatz, das Gesetz, für

den rechtssuchenden Menschen ein Doppeltes: Es bedeutet ihm einmal mit seinem Inhalt und empirischen Gegenstand den Rahmen und Umkreis, innerhalb dessen er nach Mittel und Weg zur konkreten Rechtsnorm zu suchen hat, den er bei diesem Suchen nicht überschreiten darf und in dem darinnen er sich hierbei halten muß. Des weiteren aber bedeutet ihm der materielle Rechtssatz, als Norm und Form, selber eben Mittel und Weg seines Forschens und Suchens. In ihm und durch ihn ist die Art und Weise, die Methode gegeben, wie der rechtssuchende Mensch zur konkreten Rechtsnorm gelangen kann. Dagegen kann materieller Rechtssatz und Gesetz dem rechtssuchenden Menschen dem Inhalt und Gehalt der konkreten Rechtsnorm nicht geben, er kann ihm nicht sagen, was den Inhalt und Gehalt der konkreten Rechtsnorm zu bilden hat, was ihr an Inhalt und Gehalt zukommt. Ersteres ist Sache der Gesetzesauslegung, letzteres ist Sache der Rechtsfindung. Mit der Gesetzesauslegung dürfen wir uns nicht begnügen, wenn wir zur konkreten Rechtsnorm gelangen wollen, so wenig wir sie auch hierbei entbehren können. Denn die Gesetzesauslegung bringt nicht die konkrete Rechtsnorm hervor, schafft und erzeugt sie nicht. Zu der konkreten Rechtsnorm, die außerhalb von Gesetz und materiellem Rechtssatz in der einzelnen sozialen Beziehung selber liegt und zu finden ist, kann die Gesetzesauslegung nur Richtung und Weg weisen und zwar wie alle Wegweisung negativ und positiv zugleich, nämlich Fernhalten und Zurückweisen von falscher Richtung und falschem Weg, Hinführen, Herzuleiten auf richtiger Richtung und richtigem Weg.

Der materielle Rechtssatz hat derart für den rechtssuchenden Menschen seine Bedeutung nicht darin, daß er mit seinem Inhalt und empirischen Gegenstand dessen Erfahrung und Verstandeserkenntnis mehrt und erweitert, sondern darin, daß er als Norm und Form Beispiel und Muster dafür bildet, wie der gute Wille des Gesetzgebers sich zu dieser Erfahrung und Verstandeserkenntnis stellt, in ihr „zwischen gültigen und ungültigen Strebungen scheidet“ und unterscheidet. „Die Auslegung ist eine Kunst und die Bildung zu derselben wird durch die trefflichen Muster aus alter und neuer Zeit, die wir in reichem Maße besitzen, gefördert . . . Diese Kunst läßt sich ebenso wenig, als irgendeine andere, durch Regeln mitteilen oder erwerben. Allein wir können durch die Betrachtung

vorzüglicher Muster ergründen, worin die Trefflichkeit derselben liegt; dadurch aber werden wir unseren Sinn schärfen für das, worauf es bei der Auslegung ankommt und unser Streben auf die rechten Punkte richten lernen . . .“¹⁾. Sollen aber wir rechtssuchenden Menschen in den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung die autonomen Rechtsnormen suchen und finden, dann muß uns der gute Wille des Gesetzgebers selbst das trefflichste Muster und vorzüglichste Vorbild unseres Suchens und Strebens sein und dieses Musters und Vorbildes müssen wir in den materiellen Rechtssätzen selber anteilig und teilhaftig werden. Als Muster und Vorbild rechtssuchenden Geistes tritt uns in den materiellen Rechtssätzen der gute Wille des Gesetzgebers entgegen, als Muster und Vorbild rechtssuchenden Geistes stehen die materiellen Rechtssätze dem rechtssuchenden Menschen gegenüber²⁾. Den rechtssuchenden Geist, den guten Willen, der als Norm und Form in den materiellen Rechtssätzen lebt, muß aus ihnen der rechtssuchende Mensch entnehmen, in diesem Geiste und guten Willen muß er die materiellen Rechtssätze nehmen, erfassen, durchdringen und auslegen. Derart geben sie ihm und gibt sich ihm die konkrete Rechtsnorm der einzelnen sozialen Beziehung.

Nur Muster und Beispiele der Rechtsordnung für die einzelne soziale Beziehung wollen und können die materiellen Rechtssätze sein. Das Fallgesetz (case law) bekennt sich ausdrücklich zu dieser eingeschränkten Bedeutung³⁾. Das Regelgesetz (statute law) beansprucht durch seine äußere Form vielleicht, diese Ein-

¹⁾ F. C. von Savigny, „System des heutigen römischen Rechts“, c. I. Bd. I S. 211.

²⁾ Für die Aufgabe des rechtssuchenden Menschen sind die materiellen Rechtssätze „die Richtlinien, welche ihr die Gesetzgeber vorgezeichnet haben“ . . . Düringer, c. I. S. 21—22.

³⁾ Über das römische Fallgesetz, das englische Fallgesetz und die gemeinrechtlichen Gesetzesgrundlagen vgl. Ehrlich, c. I. S. 197, der mit Beziehung auf letztere das Ergebnis dahin zusammenfaßt: „Der Ausgangspunkt der neuen Jurisprudenz ist also, genau wie bei den Römern und beim Sachsenspiegel, das einzelne Rechtsverhältnis, das die Entscheidungsnormen für den einzelnen Rechtsstreit abgibt. Wie zu allen Zeiten, so wurde auch in der Glossatoren- und Postglossatorenzeit die große Masse der Entscheidungen auf Grund der so erkannten Natur der einzelnen Rechtsverhältnisse gefällt, auf Grund der lebendigen Anschauung . . .“ (S. 253—254).

schränkung zu überwinden. Aber die äußere Form allein kann ihm eine veränderte und erweiterte Bedeutung nicht geben. Auf der anderen Seite erhebt der materielle Rechtssatz den Anspruch, Muster und Vorbild für den rechtssuchenden Menschen zu sein, auch in vollem Maße. Er begnügt sich nicht damit, diesen äußerlich zu binden und abhängig zu machen, er will seine innere Bindung und Abhängigkeit bei der Findung der konkreten Rechtsnorm. Die enge und innige Bindung und Abhängigkeit, welche der materielle Rechtssatz dem rechtssuchenden Menschen auferlegt, kommt aber nicht dem Inhalt und empirischen Gegenstand des materiellen Rechtssatzes als solchen zu. Der materielle Rechtssatz als Erfahrung und Verstandeserkenntnis bindet den rechtssuchenden Menschen nur insoweit und dadurch, daß er ihm den guten Willen, der als Norm und Form im materiellen Rechtssatz lebt, mitteilt und vermittelt. Der materielle Rechtssatz zeigt dem rechtssuchenden Menschen den Weg und die Weise, wie der gute Wille des Gesetzgebers von der konkreten Rechtsnorm der einzelnen sozialen Beziehung zur abstrakten Rechtsnorm des materiellen Rechtssatzes gelangte. Er zeigt dem rechtssuchenden Menschen damit eben Weg und Weise, die er selber in umgekehrter Richtung benutzen soll, er gibt ihm nichts vom Inhalt der konkreten Rechtsnorm, aber er gibt ihm den Rahmen und Umkreis für sein Suchen und Forschen nach diesem und gibt ihm dazu Mittel und Wege, um zu diesem Inhalte hinzugelangen. Das Verfahren, in welchem der rechtssuchende Geist und gute Wille die einzelne soziale Beziehung und die — bald konkrete, bald abstrakte — Rechtsnorm voneinander scheidet und miteinander verknüpft, ist es, was der materielle Rechtssatz der Rechtsordnung dem rechtssuchenden Menschen bei der Aufindung der konkreten Rechtsnorm als Muster und Vorbild hinstellt und als innere Bindung und Abhängigkeit auferlegt. Der berühmte Artikel 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 weist den Richter an, dann, wenn das Gesetz für Rechtsfragen nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung nicht enthält, nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Wir sagen gerade umgekehrt, daß eben bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes zur Entscheidung von Rechtsfragen der Richter nach den Regeln zu verfahren hat, die er bei Findung der abstrakten Rechtsnorm durch den Gesetzgeber in

Anwendung sieht, daß alle Rechtsfindung in diesem Verfahren besteht und eine Rechtsfindung ohne dieses Verfahren überhaupt unmöglich ist.

Es läge nahe, die dargelegte Auffassung von der Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung an den einzelnen Problemen, welche dieser Lehre gestellt sind, zu prüfen und zu bestätigen. Etwa die Frage nach der Bedeutung der Entstehungsgeschichte, der Gesetzesmaterialien, des Gesetzeswortlauts, der gesetzlichen Auslegungsregeln und Formvorschriften, der ausdehnenden und einschränkenden Auslegung von Gesetzesvorschriften, insbesondere des § 2 Abs. 2 des Reichsstrafgesetzbuches sowie schließlich der Analogie und ähnliches zu untersuchen. Wir müssen an dieser Stelle hierauf verzichten. Nur zwei kurze Bemerkungen seien erlaubt: Die Frage nach den Lücken in der Rechtsordnung hat für uns den Sinn, ob die in den materiellen Rechtssätzen gegebenen Muster und Vorbilder ausreichen, um den rechtssuchenden Menschen zur Findung der konkreten Rechtsnorm der einzelnen sozialen Beziehung den Weg zu weisen. Die Lückenfrage ist für uns also nicht so sehr eine Frage nach dem objektiven Bestand der Rechtsordnung als nach den subjektiven Fähigkeiten und Bedürfnissen der rechtssuchenden Menschen. Eine Lücke liegt also dann vor, wenn die vorhandenen materiellen Rechtssätze nach Zahl und Art nicht ausreichen und genügen, um dem rechtssuchenden Menschen das Auffinden bestimmter konkreter Rechtsnormen zu ermöglichen. Die zweite Bemerkung bezieht sich auf den Zweck und Zweckwillen des Gesetzgebers. Der gute Wille des Gesetzgebers ist es, den der rechtssuchende Mensch in und mit den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung sucht. Wir haben allerdings (S. 119) gesehen, daß die Aufstellung der Rechtssätze für den Gesetzgeber auch Mittel zu Willenszwecken sein kann. Alsdann kann der Endzweck des Zweckwillens des Gesetzgebers als Erkenntnisgrund, *ratio cognoscendi*, für den Inhalt und empirischen Gegenstand des materiellen Rechtssatzes dienen. Für den rechtssuchenden Menschen ist aber der Inhalt und empirische Gegenstand des materiellen Rechtssatzes einzig und allein als Mittel und Mittler der Norm und Form von Bedeutung. Dessen Zusammenhang mit dem Willenszweck des Gesetzgebers kann deshalb den rechtssuchenden Menschen bei der Auffindung der konkreten Rechtsnorm nicht bestimmen. Der Wille des Gesetzgebers als realpsychische Tatsache geht ihn

nichts an¹⁾). Lediglich das ist anzuerkennen, daß der rechts-suchende Mensch bei der Auffindung der konkreten Rechtsnorm sich innerhalb des erkennbaren und erkannten Zweckwillens des Gesetzgebers zu halten habe, die durch diesen gezogenen Grenzen und Schranken bei Auslegung der materiellen Rechts-sätze nicht verletzen dürfe. Mit der Forderung eines Judizierens contra legem oder auch nur gegen dessen erkennbaren Zweck hat also unsere Anschauung nichts zu tun. Die Forderung nach dem Judizieren contra legem in irgendeiner Bedeutung steht uns fern und wird von uns abgelehnt.

Unsere Auffassung über Auslegung und Anwendung der materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung und der über Auf-findung der konkreten Rechtsnorm haben wir für den Rechts-untertanen, als rechtssuchenden Menschen, dargelegt. Denn an ihn wenden sich die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung. Von ihm her ist also an ihre Auslegung und Anwendung heran-zutreten²⁾). Auch der Richter ist, insofern er die materiellen Rechtssätze auslegt und anwendet, und die konkrete Rechts-norm aufsucht, der Rechtsordnung gegenüber nichts anderes, denn Rechtsuntertan und rechtssuchender Mensch³⁾). Er ist in-soweit ein Rechtsuntertan und rechtssuchender Mensch wie alle

1) Zu welchen Verirrungen die Verknüpfung des materiellen Rechts-satzes mit dem realen, psychologischen Willen des Gesetzgebers führen kann, beweist die Warnung, welche Walter Jellinek, c. I. S. 165, für nötig hält: „Der ungewöhnlich nervöse Richter darf z. B. nicht meinen, der Gesetz-geber müsse auch ungewöhnlich nervös gewesen sein . . .“

2) So sehr richtig Somlo, S. 371—372, der es als „ungebührliche Einengung“ bezeichnet, wenn die Deutung und Anwendung nur als Aufgabe der Rechtsorgane oder gar nur der richterlichen Organe angesehen wird.

3) Daß der Richter nicht nur die konkrete Rechtsnorm aufzusuchen, sondern sie außerdem auch noch als eine „von der Staatsgewalt erlassene Rechtswillenerklärung“, einen „Akt der rechtsordnenden Staatsgewalt“ kundzutun hat, haben wir nicht außer acht gelassen. Uns ist es aber gerade um die Feststellung zu tun, daß nicht erst in dieser Kundgabe, sondern bereits in der Auffindung der Rechtsnorm eine Betätigung des Willens gegeben ist, daß also dem Richter auch dann, wenn ihm nicht die Kund-gabe, sondern nur die Auffindung der Rechtsnorm obläge, der Platz nicht „unter den Männern anzuweisen wäre, die dem Gemeinwesen nur durch ihre Gedankenarbeit, Wissenschaft und Weisheit Dienste leisten“, wie Oskar Bülow in der zitierten Abhandlung (S. 5) meint, daß vielmehr gerade in der Rechtsfindung der „fest und beständig auf das Recht gerichtete Willen,“ nötig wird.

anderen Menschen. Nur dadurch unterscheidet er sich von den übrigen rechtssuchenden Menschen, daß er mit dem Suchen des Rechtes, der Auslegung und Anwendung der materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung und der Auffindung der konkreten Rechtsnorm ganz überwiegend und ausschließlich befaßt ist und in der Regel diese Tätigkeit den übrigen rechtssuchenden Menschen abnehmen und ersparen soll. Nicht weil den Richter die materiellen Rechtssätze der Rechtsordnung in ihrer Bedeutung für die konkrete Rechtsnorm allein angehen, sondern weil er von allen rechtssuchenden Menschen dieses Angehen am deutlichsten und eindruckvollsten verspürt, ist es gerade die richterliche Auslegung und Anwendung der Rechtssätze, wofür sich die herrschende Lehre ausschließlich interessiert. Wenn wir uns mit dem rechtssuchenden Menschen und seiner Stellung zu den materiellen Rechtssätzen der Rechtsordnung als autonomen Normen beschäftigt haben, haben wir uns auch mit dem Richter, als Rechtsuntertanen und rechtssuchenden Menschen, beschäftigt. Wir haben auch ihn bei der Auslegung und Anwendung der materiellen Rechtssätze und Auffindung der konkreten Rechtsnorm zu verstehen gesucht.

Derart haben wir die Frage der Auslegung und Anwendung der Rechtssätze und der Auffindung der Rechtsnorm als ein schlechthin menschliches Problem¹⁾ verstanden und glauben damit auch die rein menschliche Verwurzelung und Ursprünglichkeit derjenigen Sorgen und Zweifel dargelegt zu haben, welche dem Richter und der beruflichen Rechtspflege aus der Auslegung und Anwendung der Rechtssätze und der Auffindung der Rechtsnorm heute erwachsen. Diese Sorgen und Zweifel haben sich in unseren Tagen so verdichtet, daß sie jetzt aus Anlaß eines neuen Gesetzes den höchsten deutschen Richter, das deutsche Reichsgericht, zu folgender feindlicher Drohung gegen die Gesetzgebung in aller Öffentlichkeit bewogen: „... Ein schwerer Stoß... für das Rechtsgefühl im Volke und für den Glauben an das Recht wäre es, wenn es dazu kommen müßte, daß jemand, der sich im Rechtsstreit auf die neue gesetzliche Vorschrift beriefe, damit von den Gerichten mit der Begründung abgewiesen würde,

¹⁾ Der viel zitierte Satz des Baco de augm. scient. I. 8 C. 3: „Jurisconsulti . . . tanquam e vinculis sermocinantur“ befaßt sich in Wirklichkeit mit einer gemeinmenschlichen Frage.

seine Berufung auf die Vorschrift verstoße gegen Treu und Glauben . . . Die ernste Gefahr einer solchen oder ähnlichen richterlichen Beurteilung der geplanten Maßnahme — auch durch das höchste Gericht — besteht . . .“¹⁾ und im Anschluß hieran als Notschrei der „Gesetzesdämmerung“ aus den Zeilen eben dieser nüchternsten, sachlichsten und fachlichsten Fachzeitschrift der Rechtspflege²⁾ uns entgegentönen. „Der Kampf für die Freiheit des Richters gegenüber dem Gesetzesabsolutismus . . . hat durch die Umwälzung unserer Staatsverfassung das erhalten, was ihm . . . die Stoßkraft verleiht, die politische Resonanz“ . . . So muß man „die Befreiung des Richters von der vorbehaltlosen Unterwerfung unter das Gesetz für das einzige staatsrechtliche Mittel“ halten, „um das Recht . . . sicherzustellen . . . Die . . . Freiheit des Richters gegenüber einem Machtspruch des Gesetzgebers führt nicht . . . zur Auflösung der Rechtsordnung und zu einer unheilvollen Erschütterung des Staatsgefüges . . .“ Denn „heilig ist nicht das Gesetz, heilig ist nur das Recht. Und das Gesetz steht unter dem Rechte. Nur unter dem Recht aber steht der Richter.“

Wir können diesen Darlegungen nicht folgen in ihrer Ablehnung der in § 1 der deutschen Gerichtsverfassung und Art. 102 der Reichsverfassung angeordneten Unterwerfung der Gerichte unter das Gesetz. Nicht die Freiheit von dem Gesetz, sondern die Freiheit innerhalb des Gesetzes fordern wir für den deutschen Richter. Diese Befreiung hat nicht die Freiheit von äußerer Abhängigkeit und Bindung, die „Freiheit des Wählens“ zur Grundlage. Die Freiheit des Richters muß gegründet sein in der sittlichen Freiheit, „in der Freiheit als sittlichem Ideal . . . der Freiheit im normativen Sinne . . . Frei sein, heißt der Vernunft gehorchen . . . Sittliche Freiheit ist da vorhanden, wo die praktische Vernunft das entscheidende Motiv in der Apperzeption des Willenslebens bildet, wo moralische Grundsätze die stärksten Motive sind. So erscheint die sittliche Freiheit bei Kant als die Autonomie der praktischen Vernunft, als ihre Selbstbestimmung durch das Sittengesetz . . . Dieser ethische Freiheitsbegriff ist . . .

¹⁾ Juristische Wochenschrift. Leipzig bei W. Moeser. 57. Jahrgang. 1924. S. 90.

²⁾ Juristische Wochenschrift, c. l. S. 245 ff. J. Goldschmidt, „Gesetzesdämmerung“.

ein ganz anderer als der psychologische Begriff der Wahlfreiheit. der eine Begriff bezieht sich auf das, was ist, der andere auf das, was sein soll; der eine drückt eine Tatsache, der andere ein Ideal oder eine Norm aus . . . Wir betrachten die Vernunft als das 'eigentliche Wesen' des Menschen . . . Deshalb sehen wir die sittliche Selbstbestimmung als 'Freiheit' an, indem wir den normativen Gattungsbegriff an die Stelle des psychologisch bestimmten Einzelwesens setzen. Mit diesem Rechte sprechen wir dann auch von der sittlichen als von der 'wahren' Freiheit, sie bedeutet die Herrschaft der sittlichen Norm in dem Motivationsleben des einzelnen . . . "1).

1) Windelband, c. I. S. 83ff.



3 9001 01996 6772

